

# entre el perdón y el paredón

PREGUNTAS Y DILEMAS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Angelika Rettberg Beil

*compiladora y editora*

ENTRE EL PERDÓN Y EL PAREDÓN:  
PREGUNTAS Y DILEMAS  
DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

*This page intentionally left blank*

# ENTRE EL PERDÓN Y EL PAREDÓN: PREGUNTAS Y DILEMAS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

COMPILADO POR  
ANGELIKA RETTBERG

Universidad de los Andes  
Programa de Investigación sobre Construcción de Paz  
Departamento de Ciencia Política – Facultad de Ciencias Sociales  
Ediciones Uniandes – Centro de Estudios Socioculturales e Internacionales (CESO)

Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo  
Ottawa • Dakar • El Cairo • Montevideo • Nairobi • Nueva Delhi • Singapur



Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional / compilado por Angelika Rettberg – Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Política, CESO, Ediciones Uniandes; Canadá: International Development Research Centre, c2005.

p.394; 17x24cm.

ISBN 958-695-168-5

1. Administración de justicia - Colombia 2. Justicia transicional – Colombia 3. Derechos humanos - Colombia 4. Violencia política – Colombia 5. Conflicto armado – Colombia I. Rettberg, Beatriz Angelika, comp. II. Universidad de los Andes (Colombia). Facultad de Ciencias Sociales. Departamento de Ciencia Política III. Universidad de los Andes (Colombia). CESO IV. Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (Canadá)

CDD 320.011

SBUA

Primera edición: Junio 17 de 2005

©Angelika Rettberg

©Universidad de Los Andes  
Facultad de Ciencias Sociales  
Departamento de Ciencia Política  
Teléfono: 3394949 – 3394999. Ext: 2609 - 3200  
Bogotá D.C., Colombia  
<http://c-politica.uniandes.edu.co>

Ediciones Uniandes  
Carrera 1ª. No 19-27. Edificio AU 6  
Bogotá D.C., Colombia  
Teléfono: 3394949- 3394999. Ext: 2133. Fáx: Ext. 2158  
<http://ediciones.uniandes.edu.co>  
[infeduni@uniandes.edu.co](mailto:infeduni@uniandes.edu.co)  
ISBN: 958-695-168-5

©Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC)  
PO Box 8500 Ottawa, Canadá K1G 3H9  
<http://www.idrc.ca>  
ISBN: 1-55250-190-6 (e-book)

Diseño gráfico, pre prensa y prensa:  
Corcas Editores  
Calle 20 No. 3-19 Este  
3419588  
Bogotá  
[info@corcaseditores.com](mailto:info@corcaseditores.com)

Diseño de cubierta: María Mercedes Hernández

Impreso en Colombia – Printed in Colombia

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su totalidad ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

## CONTENIDO

PRÓLOGO	vii
<i>Colleen Duggan</i>	

CAPÍTULO 1	
REFLEXIONES INTRODUCTORIAS SOBRE LA RELACIÓN ENTRE CONSTRUCCIÓN DE PAZ Y JUSTICIA TRANSICIONAL	1
<i>Angelika Rettberg</i>	

### PRIMERA PARTE EL MARCO CONCEPTUAL

CAPÍTULO 2	
ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y PROCESOS DE TRANSICIÓN EN COLOMBIA	19
<i>Catalina Botero Marino, Esteban Restrepo Saldarriaga</i>	

CAPÍTULO 3	
RESPUESTAS ESTATALES A LAS ATROCIDADES MASIVAS	67
<i>Mark J. Osiel</i>	

### SEGUNDA PARTE DISEÑO INSTITUCIONAL Y CONTEXTO

CAPÍTULO 4	
LA GEOMETRÍA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL: OPCIONES DE DISEÑO INSTITUCIONAL	81
<i>Carsten Stahn</i>	

CAPÍTULO 5	
INSTITUCIONES DE LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN Y CONTEXTO POLÍTICO	143
<i>Leonardo Filippini, Lisa Magarrell</i>	

## TERCERA PARTE

### VOCES DE ADVERTENCIA

CAPÍTULO 6	
REFLEXIONES IMPERTINENTES: SOBRE LA MEMORIA Y EL OLVIDO, SOBRE EL CASTIGO Y LA CLEMENCIA	171
<i>Iván Orozco Abad</i>	
CAPÍTULO 7	
JUSTICIA TRANSICIONAL Y JUSTICIA RESTAURATIVA: TENSIONES Y COMPLEMENTARIEDADEES	211
<i>Rodrigo Uprimny, María Paula Saffon</i>	
CAPÍTULO 8	
LA FUNCIÓN CRÍTICA DEL ‘PERDÓN SIN SOBERANÍA’ EN PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL	233
<i>Adolfo Chaparro Amaya</i>	
CAPÍTULO 9	
LA SEGREGACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA POLÍTICA	259
<i>Iván Cepeda Castro, Claudia Girón Ortiz</i>	
CAPÍTULO 10	
UNA PERSPECTIVA “INVERTIDA” DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL: LECCIONES DE GUATEMALA	283
<i>Angelina Snodgrass Godoy</i>	
BIBLIOGRAFÍA TEMÁTICA	315

# PRÓLOGO

*Colleen Duggan\**

¿Qué papel podrían desempeñar las investigaciones sobre justicia cuando un país tiene que lidiar con los problemas cotidianos que generan los desplazamientos poblacionales, la destrucción de la infraestructura y la violación masiva de los derechos humanos?

En medio de un inmenso sufrimiento humano y de una inseguridad generalizada, la búsqueda de justicia para las víctimas parecería un concepto abstracto, una ilusión que sólo podría realizarse en un futuro lejano, si es que se logra. Sin embargo, el incremento de las investigaciones y los debates acerca de la búsqueda de mecanismos de justicia transicional demuestra cuan importante pueden ser las investigaciones para enriquecer las políticas públicas y construir un conocimiento que pueda ser usado por la ciudadanía para exigir responsabilidades de parte de los encargados de formular políticas e insistir en que se lleven a cabo procesos transparentes para la construcción de la paz y la gobernabilidad democrática.

A diferencia de lo que en general se cree, “justicia transicional” no es sinónimo de “comisión de la verdad y reconciliación”. Aunque no exista un modelo único establecido—de hecho un informe reciente de Naciones Unidas advierte que debemos aprender a no recurrir a fórmulas únicas, iguales para todos, y a no importar modelos extranjeros—la justicia transicional se entiende cada vez más como un paradigma jurídico que consta de cuatro mecanismos o componentes:

- (1) Acciones judiciales contra los autores individuales de crímenes (ya sea por medio de tribunales nacionales o internacionales).
- (2) La promoción de iniciativas de búsqueda de la verdad para esclarecer abusos pasados y construir la memoria histórica (comisiones de la verdad, entidades investigadoras).
- (3) La reparación, tanto material, como inmaterial, de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

---

\* Especialista principal, Programa sobre Paz, Conflicto y Desarrollo, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, IDRC, Canadá.



- (4) La reforma inmediata de instituciones importantes para la gobernabilidad democrática (incluyendo la investigación de antecedentes, la remoción de los culpables de sus cargos y su exclusión de los puestos públicos).

Este libro se fundamenta en las presentaciones y debates sostenidos durante una conferencia sobre justicia transicional que organizó en Bogotá el Programa de Investigación sobre Construcción de Paz del Departamento de Ciencia Política de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de los Andes, con el apoyo del Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC), en noviembre de 2004.

Tal como nos lo recuerdan muchos de los autores en este compendio, la expansión de la justicia transicional y la demanda creciente de sus mecanismos requiere adaptaciones a los diferentes contextos locales.

Esta “internacionalización” de la justicia transicional es un avance positivo por varias razones. Primero, porque la diversidad de los instrumentos de justicia transicional—comisiones de la verdad, tribunales penales, programas de reparaciones a víctimas, reformas institucionales—permite que las sociedades ya no se sientan obligadas a escoger entre paz o justicia. Afortunadamente, eso quiere decir que el dilema “paz vs. justicia,” que propició altos grados de impunidad en muchos países, ha sido finalmente puesto en su lugar correcto. El fortalecimiento del derecho internacional, durante el último medio siglo, ha asegurado que las sociedades víctimas de atrocidades y violaciones permanentes de derechos humanos no tengan que elegir entre paz o justicia. Hoy la decisión es entre cuánta justicia y cuánta paz. Más específicamente: ¿Cuánto de cada una se requiere para garantizar una paz sostenible, para que se reconozca el sufrimiento padecido por las víctimas y se revitalice o fortalezca la democracia?

En segundo lugar, al estudiar y comparar la gran variedad de experiencias de justicia transicional en muchos países, desde Sudáfrica hasta Timor Oriental y los países balcánicos, resulta difícil (cuando no imposible) que determinada nación alegue que la complejidad y la larga historia de su conflicto hacen imposible que puedan aprender de las experiencias de otros. Esta es una justificación que se escucha repetidamente a algunos colombianos tanto dentro como fuera del país. Al reunir a expertos nacionales e internacionales, la Universidad de los Andes ha realizado un valioso aporte para facilitar un diálogo académico internacional y ayudar a los colombianos a extraer conocimientos de lo mejor y lo peor de las experiencias conocidas y ponerlas en práctica para la solución del conflicto armado que ha azotado al país en grados diferentes durante más de cincuenta años.

Una de las mayores dificultades a la hora de organizar la conferencia así como en la redacción de este libro, fue garantizar que las discusiones sobre

Colombia no se centraran exclusivamente en las negociaciones políticas ni en el proceso de desmovilización entablado por la administración del presidente Álvaro Uribe con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), la organización paramilitar más grande del país.

La Universidad de los Andes y el IDRC entendieron que enfocarse únicamente en el proceso actual con las AUC opacaría, e incluso socavaría, las posibilidades de abordar opciones más allá de la corta lista de temas de negociación entre el gobierno y las AUC. No obstante, éramos conscientes también de que las pasiones que desatan estos debates servirían para desentrañar algunas de las complejidades más particulares de este proceso. Así mismo, evadir la reflexión acerca de las relaciones entre la coyuntura nacional y la justicia transicional—que por definición posee un carácter político e influye en las opciones disponibles—reduciría el debate a un ejercicio trivial y tecnocrático.

¿Cuándo deben iniciarse las conversaciones sobre justicia transicional? Aunque el término “transición” sugiere que dichas labores deben analizarse durante las etapas de transición política del conflicto armado o del autoritarismo hacia la paz, las experiencias de muchos países señalan que los análisis de opciones para una justicia transicional deben comenzarse mucho antes del último disparo.

Las numerosas disyuntivas y tensiones que rodean a las iniciativas de justicia transicional deben ser analizadas y debatidas con rigor y profundidad; igualmente se deben sopesar todas las opciones. Tanto la sociedad civil como los gobiernos deben establecer los parámetros mínimos; es decir, deben fijar los límites que no se pueden violar durante las negociaciones de paz. De lo contrario, al calor de las negociaciones políticas entre las partes contendientes, las sociedades corren el riesgo de ser ahogadas por “hechos” que pronto se convierten en condiciones inalterables y no negociables durante el transcurso de las conversaciones de paz. El establecimiento de parámetros mínimos basados en obligaciones internacionales es importante para garantizar que las partes del conflicto negocien de buena fe.

En algunos de los escritos presentados en este libro, Mark Osiel y otros autores nos advierten que la justicia transicional es una justicia imperfecta que implica alcanzar arreglos aceptables para ambas partes. Otros autores como Catalina Botero y Esteban Restrepo y Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon enfatizan que aunque esto sea cierto, eso no quiere decir que la justicia transicional sea una alternativa ligera de la justicia penal. Aunque corresponda a las sociedades decidir las amnistías y los castigos que impondrán, esto no puede producirse en un vacío. Tal como indica Angelika Rettberg, la práctica democrática común de que “la mayoría decide” en votaciones sobre asuntos de justicia transicional puede acarrear determinados problemas para esos procesos. Hay algunas cues-

tiones, como las relacionadas con las compensaciones u otras formas de resarcimiento a las víctimas de abusos graves de derechos humanos, que implican una obligación para el Estado que sobrepasa los límites de los procesos democráticos nacionales.

En este sentido, si fuéramos a señalar alguna insuficiencia en este libro sería lo poco que se tratan las cuestiones relacionadas con las reparaciones a las víctimas. A pesar del animado debate que se estaba adelantando al momento de prepararse este trabajo, las discusiones que realizan los grupos de apoyo a las víctimas, los encargados de formular políticas y otras partes interesadas han estado caracterizadas por una comprensión limitada de los instrumentos legales y recomendaciones de políticas que existen para realizar las reparaciones. Resulta alarmante el hecho de que las discusiones de opciones para el resarcimiento de las víctimas hayan estado ligadas inextricablemente a la amnistía de los perpetradores y a la recuperación de bienes robados o adquiridos ilegalmente, como las tierras de los campesinos y las ganancias obtenidas del tráfico de droga. Por lo tanto, una de las prioridades apremiantes hoy para los colombianos es continuar investigando y discutiendo acerca de políticas y prácticas para realizar programas de reparaciones. La experiencia internacional enseña que la verdadera reparación es la que emana de políticas sin condiciones.

Las ideas expresadas anteriormente subrayan la importancia de velar por que las discusiones en torno a la justicia transicional se desarrollen de manera participativa, con la inclusión de todos los actores que intervienen en el conflicto: las víctimas, los perpetradores y los observadores. Para que la justicia transicional tenga algún sentido, los gobiernos no pueden ignorar sus obligaciones legales, éticas y políticas con respecto a sus ciudadanos. Desafortunadamente, existen demasiados ejemplos en que los acuerdos de justicia transicional se negocian a puerta cerrada y entre actores que preferirían ocultar muchas de las prácticas que utilizaron en el periodo de la guerra o de represión.

En varias ocasiones, algunos de los autores se preguntan si, y de qué manera, los gobiernos deberían tratar con elementos armados que amenazan con emplear la violencia con el objetivo de lograr concesiones dudosas antes de desmovilizarse y reintegrarse a la vida civil. Obviamente, este dilema no puede tomarse a la ligera; sin embargo, pone de relieve un interrogante que amerita una reflexión seria: ¿Qué tipo de paz duradera y democracia pueden edificarse cuando la mayoría de los ciudadanos respetuosos de la ley son tomados como rehenes de las amenazas de unos cuantos?

¿Cómo entonces podremos hacer avanzar esta agenda? Las numerosas contribuciones incluidas en este libro dan cuenta de los difíciles dilemas y problemas que asedian a las sociedades que tienen que afrontar un pasado de violaciones de derechos humanos. ¿Cuáles deberían ser las preguntas cuyas respuestas guíen

procesos de justicia transicional en general, y el caso colombiano en particular? Se me ocurren las cinco preguntas siguientes:

*¿Pasa el proceso la prueba de la buena fe?* Quienes mejor pueden evaluar esto son los propios ciudadanos, en particular, las víctimas. Aquellos países y ex-enemigos que participan de buena fe en discusiones sobre verdad, justicia y reparaciones merecen el apoyo de la población.

*¿Se reconoce sinceramente el sufrimiento de las víctimas?* En otras palabras, ¿el proceso dignificará o menospreciará el sufrimiento de las víctimas? Aunque con frecuencia escuchamos llamados y advertencias sobre los peligros de “abrir heridas del pasado,” estas aseveraciones raras veces las hacen las víctimas, sino que generalmente son hechas por los perpetradores o terceros quienes por una razón u otra tienen un gran sentimiento de culpa o están abrumados de recelos de diferentes tipos.

*¿Comprende un proceso en que las muchas versiones de la “verdad” puedan ventilarse, discutirse, debatirse y refutarse?* Las sociedades deben evitar caer en historias contadas a medias y versiones distorsionadas de las causas históricas, económicas y políticas que dieron lugar al conflicto. Aunque algunos autores en este libro señalan que, con el tiempo, las víctimas y los perpetradores poseen nociones diferentes de lo que es la verdad, existen verdades más profundas que tienen que ver con la estructura histórica y la economía política del conflicto que deben ser entendidas para romper con los ciclos de violencia y crear garantías de salvaguarda.

*¿Los instrumentos de la justicia de transición permiten el establecimiento de condiciones mínimas para que los vecinos puedan coexistir?* La coexistencia pacífica es un primer paso importante para crear las condiciones morales y éticas que den lugar a la reconciliación a un plazo mayor. La reconciliación no implica necesariamente la imposición de medidas para perdonar y olvidar. Salomón Lerner, de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación en Perú, apunta que “el perdón no se impone —nace de la libertad individual”.

*Por último, ¿podrá el proceso crear las condiciones que garanticen que lo que sucedió en el pasado no volverá a ocurrir en el futuro?* La prevención es un componente indispensable para la justicia. Desgraciadamente, en muchos casos la reforma institucional—el eslabón esencial entre la transición política y el desarrollo a largo plazo—se desarticula de los objetivos políticos de paz, de justicia y de protección de los derechos humanos.

Estas son los interrogantes y retos que enfrentan los países que luchan por alcanzar una paz con justicia. Este libro hace un gran aporte al esclarecimiento de los principales dilemas que tienen ante sí los colombianos y los demás pueblos que guardan la esperanza de poner fin a la violencia y alcanzar una paz duradera.

# Capítulo 1

## REFLEXIONES INTRODUCTORIAS SOBRE LA RELACIÓN ENTRE CONSTRUCCIÓN DE PAZ Y JUSTICIA TRANSICIONAL

*Angelika Rettberg\**

Entre más temprano se inicie la actividad de construcción de paz, es decir, la identificación y el apoyo de aquellas estructuras tendientes a consolidar la paz (veáse Boutros-Ghali, 1992 y ONU, 1995), más probable será que un conflicto armado cese y no se reanude (Gurr et.al. 2003). Esta, que podría considerarse una lección sencilla, emerge de la experiencia de muchos países y de múltiples organismos internacionales que empezaron a enfrentar los retos de la construcción de paz en medio del conflicto (Rettberg, 2003).

El Programa de Investigación sobre Construcción de Paz del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes fue fundado con base en la anterior premisa. Ha centrado su actividad en torno al propósito de aportar a la construcción de paz en Colombia con la producción de conocimiento académicamente riguroso e internacionalmente informado, que sirva a académicos y funcionarios por igual en la identificación y comprensión de los retos que Colombia enfrenta en materia de construcción de paz.

En consecuencia con estas metas, y con el generoso apoyo del Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC) de Canadá, el Programa de Construcción de Paz organizó, en noviembre de 2004, una conferencia internacional sobre uno de los temas de mayor relevancia para la construcción de paz: la justicia transicional. Definida como el tipo de arreglos judiciales y extra-judiciales que facilitan y permiten la transición de un régimen autoritario a una democracia o de una situación de guerra a una de paz, la justicia transicional busca aclarar la identidad y los destinos de las víctimas y los victimarios, establecer los hechos relacionados con las violaciones de derechos humanos en situaciones de autoritarismo y/o conflicto armado y diseñar las formas en las que una sociedad abordará los crímenes perpetrados y las necesidades de reparación. La justicia es transicional en la medida en que busca tender puentes entre

---

\* Directora del Programa de Investigación sobre Construcción de Paz y profesora del Departamento de Ciencia Política (Facultad de Ciencias Sociales), Universidad de los Andes. Agradezco a Enrique Chaux, Colleen Duggan, Ann Mason y a Iván Orozco por sus comentarios a versiones previas de este capítulo.

regímenes distintos y momentos políticos diferentes. A la vez que introduce mecanismos judiciales de excepción, se nutre también de prácticas judiciales previas y establece las bases para los sistemas judiciales post-autoritarios o post-conflicto. En ese sentido, más que sólo abordar las violaciones de los derechos humanos cometidos durante un tiempo determinado, la justicia transicional tiene también pretensiones fundacionales de nuevos órdenes políticos y judiciales. Por consiguiente, es un tema de vital importancia para la construcción de paz.

Colombia no es propiamente un caso de transición y el conflicto armado ha demostrado una extraordinaria resiliencia y capacidad de transformación. A la vez, el país ostenta un variado, sostenido y macabro récord de crímenes y violaciones de derechos humanos asociadas con su extendido conflicto armado (Amnistía Internacional, 2004). Las diferentes fórmulas para buscar la paz han sido erráticas y variables y las perspectivas de que todas las facciones armadas ilegales se desmovilicen—y permanezcan desmovilizadas—en un futuro cercano son poco probables. Sin embargo, las preguntas y los debates en torno a la justicia transicional son de gran relevancia para este país. Como lo demuestran las dificultades de procesos de paz previos, exitosos y fracasados, y como también lo atestigua el más reciente proceso con los diferentes grupos de autodefensas, muchas cuestiones importantes no han sido abordadas o han sido abordadas de forma incompleta. Por tanto, y así lo recalca el más reciente informe sobre este tema del Secretario General de las Naciones Unidas (ONU, 2004), subsisten importantes vacíos en las posibilidades de fomentar una paz futura duradera por medio de los mecanismos de la justicia transicional en Colombia.

Para aportar a nuestro conocimiento y arrojar lecciones que puedan ser de interés tanto para estudiosos del tema como para quienes formulan políticas en Colombia, la conferencia planteó a los participantes difíciles preguntas, como ¿qué es, y qué no es, la justicia transicional? ¿Quiénes son víctimas, quiénes victimarios? ¿A quién y cuánto se castiga? ¿Cómo se asignan las responsabilidades? ¿Cómo se establece la verdad sobre lo acontecido y cómo se abordará su esclarecimiento? ¿Cómo han respondido otras sociedades a estas preguntas? ¿Cuánto y cómo incide el contexto en la respuesta a estas preguntas? ¿Cuáles son las diferentes opciones de diseño institucional? Y, finalmente, ¿qué sabemos sobre la efectividad de—y los resultados arrojados por—las diferentes soluciones en otros países que han transitado de la guerra a la paz y que han marcado el camino de la justicia transicional?

Los estudiosos de la justicia transicional están lejos de alcanzar consensos acerca de las respuestas a estas preguntas. Mientras algunos han hecho énfasis en castigar a los victimarios con plena severidad (Méndez, 1997), otros han llamado la atención sobre la naturaleza contextualizada de la justicia transicional, marcada por los temas en juego, el número y los intereses de los actores, la

disponibilidad de recursos y el poder relativo—especialmente la capacidad de sabotaje u obstrucción—de los diferentes grupos en el momento de la transición (Elster, 1998). Aún otros han hecho hincapié en la necesidad de abordar las necesidades de las víctimas como base necesaria de procesos estables de reconciliación (Acorn, 2004; Barkan, 2001; Zehr, 2002, 1997, 1985).

Este libro recoge los artículos basados en las ponencias que sobre los diferentes temas expusieron los y las participantes nacionales e internacionales de la conferencia. Partiendo de una perspectiva comparada, el libro propone una aproximación temática más que geográfica, es decir que busca identificar en qué medida se han abordado preguntas y dilemas similares en diferentes partes del mundo. Su propósito central es tanto enriquecer la literatura académica sobre justicia transicional—en especial aquella accesible para un público hispanoparlante—como aportar un marco conceptual para debates políticos presentes y futuros en Colombia como también en otros países. Al incluir las contribuciones de profesionales de múltiples disciplinas—politólogos, abogados, sociólogos, filósofos y activistas de derechos humanos—el libro ofrece a lo/as lectores una mirada multi- e interdisciplinaria muchas veces ajena a los trabajos sobre estos temas, permitiendo así una apreciación más completa de los retos y las respuestas exploradas. De igual manera, su disponibilidad gratuita en Internet debe facilitar su utilización en círculos que van desde lo académico hasta el diseño legislativo y la formulación de políticas públicas.<sup>1</sup>

Los diferentes aportes se entrecruzan y abordan temáticas similares, pero para efectos de organización han sido divididos en tres partes. Una parte inicial está dedicada a los principales marcos teóricos de la justicia transicional, en la cual se esbozan las grandes preguntas y dilemas que ésta plantea así como los marcos y principios jurídicos nacionales e internacionales que rigen a los países emergentes de conflictos armados. En esta parte, el detallado y juicioso recuento que hacen **Catalina Botero y Esteban Restrepo** acerca de la jurisprudencia internacional y de las limitaciones que impone—así como las posibilidades que ofrece—a los países en transición constituye un poderoso planteamiento inicial, que los autores complementan con el entramado constitucional y normativo que aplica concretamente al caso colombiano. La contribución de **Mark Osiel** complementa el artículo anterior con una discusión de las opciones de las que disponen las sociedades para abordar atrocidades masivas. Este autor resalta los importantes compromisos (*trade-offs*) entre lo normativamente o moralmente

---

1 El libro completo se encuentra disponible en formato .pdf en la página del Programa de Investigación sobre Construcción de Paz del Departamento de Ciencia Política (Facultad de Ciencias Sociales) de la Universidad de los Andes: <http://postconflicto.uniandes.edu.co>



deseable y lo políticamente posible que exigen los procesos de transición y así pone el dedo en la llaga de muchos de los difíciles retos que enfrentan los países involucrados en estos procesos.

En la segunda parte del libro se abordan las formas en las que contextos específicos limitan el diseño institucional de la justicia transicional. Aquí, la contribución de **Carsten Stahn** presenta una extensa revisión de las múltiples opciones de diseño institucional que han explorado—o que pueden explorar—los países en proceso de justicia transicional. Enriquecido con la discusión detallada de ejemplos, este artículo constituye un imprescindible marco de referencia acerca de las maneras en las que diferentes países han resuelto las posibles tensiones entre sus necesidades y legislaciones domésticas y las opciones judiciales internacionales, o internacionalizadas. El artículo concluye con un análisis del papel que le cabe a la Corte Penal Internacional en la solución de conflictos armados. El capítulo de **Leonardo Filippini** y **Lisa Magarrell** extiende el análisis de los contextos en los que surgen arreglos institucionales particulares con un énfasis específico en América Latina. Los autores llaman nuestra atención acerca de la importancia de considerar el tipo de transición, el impacto de la disponibilidad (o de la escasez) de recursos materiales y financieros y la necesidad de consolidar la democracia como posibles fuentes de oportunidades y tensiones a la hora de negociar la forma en la que las sociedades abordarán las violaciones de derechos humanos.

La tercera parte del libro recoge varias voces de advertencia acerca de los dilemas que enfrentan quienes se disponen a estudiar o poner en práctica procesos de justicia transicional. En primer lugar, la voz crítica de **Iván Orozco** ofrece una perspectiva diferente de la importancia del contexto. Este autor nos recuerda que—aún en defensa de las víctimas—la “nueva conciencia humanitaria”, promulgada desde el centro hacia los países periféricos, oculta el hecho de que la justicia es una construcción histórica y no un conjunto de valores que surgen en vacíos políticos. En consecuencia, hace un llamado a la consideración de las necesidades particulares de los países en situación de conflicto, donde a veces es difícil distinguir a víctimas de victimarios, y que exigen espacio de maniobra en la solución y negociación de sus conflictos, al igual que alguna vez lo tuvieron aquellos que hoy les imponen un marco normativo hegemónico, limitado y, podría decirse, opresivo. **Rodrigo Uprimny** y **María Paula Saffon** establecen una serie de importantes complementariedades y, sobre todo, tensiones entre la justicia transicional y la justicia restaurativa (que privilegia la reconciliación de las comunidades antes divididas y el restablecimiento de los lazos sociales por medio del reencuentro de víctimas y victimarios para una convivencia pacífica). Advierten que frente a graves atentados contra los derechos humanos, un énfasis exclusivo en la restauración puede diluir las responsabilidades y fomen-

tar la impunidad. Por ello, sugieren que los procesos de justicia transicional pueden ser complementados con un enfoque restaurativo, pero no deben descuidar el establecimiento y reconocimiento de las responsabilidades.

En sentido similar apunta el argumento de **Iván Cepeda** y de **Claudia Girón**, quienes, con un detallado recuento del aniquilamiento del movimiento político de izquierda Unión Patriótica en Colombia, reclaman la necesidad de abordar seriamente las responsabilidades que quepan, no sólo para resolver la marginación individual sino también para dar contenido a un sistema político basado en la exclusión de la disidencia. La eliminación física y la estigmatización de un grupo social y político, argumentan Cepeda y Girón, constituyen pobres pilares y comprometen seriamente la legitimidad de un eventual post-conflicto. Un debate complementario entabla **Adolfo Chaparro** cuando pregunta ¿quién tiene derecho a perdonar en nombre de las víctimas? Su documento, al igual que el de Cepeda y Girón, reincorpora la perspectiva de las víctimas no combatientes a un debate que ha girado más en torno a cómo negocian Estados y combatientes, dejando de lado las consideraciones de la sociedad civil, a la que cabe un importante papel en los eventuales procesos de reconciliación. Finalmente, **Angelina Snodgrass Godoy** nos habla desde la posición privilegiada de quien ha visto y estudiado el post-conflicto en otro país. Con base en una sólida investigación acerca del aumento en los linchamientos y otras acciones extra-judiciales en Guatemala, Godoy llena un importante vacío en nuestro conocimiento sobre los dilemas de la justicia transicional, especialmente cuando esta otorga primacía a la persecución de los grandes perpetradores de violaciones de derechos humanos y descuida la promoción de la seguridad cotidiana de los ciudadanos frente a delitos menores pero más frecuentes. En breve, argumenta Godoy, más allá de los grandes debates normativos, la justicia transicional debe resolver asuntos básicos de la percepción de seguridad ciudadana a riesgo de perder su sentido. Las contribuciones individuales a este libro se complementan con una extensa **bibliografía temática**, dirigida a apoyar los esfuerzos de investigación en los temas relacionados.

El conjunto de trabajos incluidos en este volumen ilumina los diferentes aspectos del debate que atraviesa la literatura y la práctica de la justicia transicional. Sin aspirar a hacer justicia a la riqueza argumentativa de los diferentes trabajos incluidos aquí, a continuación se presentarán tres temas recurrentes que merecen ser destacados pues iluminan algunas de las grandes tensiones inherentes a la justicia transicional. Señalarlas es importante pues enmarca el debate que sobre el tema se adelanta en Colombia como también en otros países que enfrentan o enfrentarán situaciones similares.

## AUTONOMÍA NACIONAL E INFLUENCIA INTERNACIONAL

Como en otras áreas de la actividad social, la tensión entre los alcances de las autoridades internacionales frente a la soberanía nacional se manifiesta también en el caso de la justicia transicional, máxime ante el notable desarrollo de la jurisprudencia internacional así como de las herramientas con las que cuenta hoy la comunidad internacional para perseguir violadores de derechos humanos y otros criminales. Dicho en otros términos, y en contraste con décadas anteriores, los aparatos judiciales internacionales cuentan hoy con los “dientes” (la capacidad) necesarios para aplicar las normas sancionadas por los Estados miembros. Tan avanzada está esta capacidad que incluso procesos largamente archivados—como el que busca ahora visibilizar las responsabilidades del general-dictador Augusto Pinochet en Chile—o que son sometidos a juicio en lugares remotos de donde ocurrieron—como el caso del expresidente serbio Slobodan Milosevic que aguarda pronunciamiento de la Corte Penal Internacional con sede en la lejana La Haya (Holanda)—son ahora materia de procesos judiciales internacionales con significativas repercusiones domésticas.

Las implicaciones para la construcción de paz de esta internacionalización de la justicia y de la ampliación de las competencias y capacidades de intervención de la comunidad internacional son numerosas. En primer lugar, como lo detalla el capítulo de Catalina Botero y Esteban Restrepo, los gobiernos nacionales están atados por las limitaciones, deberes y derechos internacionalmente plasmados en la forma de tratados en cuanto al diseño de sus políticas de construcción de paz. Dicho en otros términos, la resolución de los conflictos armados no es—por ser ellos domésticos—de competencia exclusiva de los países afectados. Con o sin aceptación de los Estados nacionales, las normas que protegen a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos tienen hoy guardianes internacionales que disponen de herramientas prácticas—desde las sanciones económicas hasta la prisión para perpetradores individuales—para disuadir o castigar actuaciones consideradas inaceptables por la comunidad internacional.

Al mismo tiempo, y como complemento a esta posición categórica a favor del derecho y sus principios, en la práctica el ajuste mutuo entre las normas internacionales y las normas y necesidades domésticas es todo menos que homogéneo. Así lo confirma la gran variedad de arreglos institucionales descritos en las contribuciones de Carsten Stahn y de Leonardo Filippini y Lisa Magarrell, quienes documentan de qué manera la jurisprudencia internacional y las necesidades de los países soberanos en conflicto se pueden complementar, acomodar... pero también ignorar.

En parte, esta variedad es fruto de que, a pesar de la extensa normativa internacional, existe aún un considerable debate acerca de las fuentes del derecho. ¿Qué debe prevalecer en la forma en la que se aborden los conflictos, la

costumbre (el derecho consuetudinario) o los tratados formales suscritos por los Estados? Si bien la tendencia reciente ha llevado a una creciente formalización de las obligaciones de los Estados en la forma de tratados, defensores de las costumbres, que anteceden a los tratados, cuestionan su necesaria superioridad, fundándose en raíces y prácticas históricas. Como lo plantea Mark Osiel, las amnistías, por ejemplo, hoy ampliamente rechazadas por la jurisprudencia internacional, fueron durante mucho tiempo la forma más común en la que las sociedades resolvieron conflictos internos. En la práctica, esto significa que aún frente al considerable entramado institucional con que cuenta hoy la justicia transicional, no se ha dicho la última palabra sobre su supremacía frente a otras formas de la resolución de conflictos empleadas por los Estados.

Por otro lado, la variedad de arreglos institucionales refleja delicados equilibrios entre el deber normativo internacional, las agendas y la capacidad de negociación de las partes involucradas (en especial su capacidad de interpretar y apelar a las normas vigentes, nacionales e internacionales) así como las circunstancias específicas de los contextos nacionales e internacionales en los que se negocia. En ese sentido, la justicia transicional se ubica necesariamente en la intersección entre el derecho y la política. Al respecto, Iván Orozco aporta una interpretación particularmente crítica cuando sugiere que la nueva conciencia humanitaria—especialmente en lo que atañe los límites que impone y los discursos valorativos que promueve—reduce potencialmente el margen de maniobra para los países que buscan emerger de los conflictos, pues vuelve ilegítimos si no inviables ciertos arreglos que, en ausencia de la presión ejercida por los defensores de la conciencia humanitaria, podrían dar fin a enfrentamientos específicos. Conviene entonces insistir en la naturaleza política de las transiciones que inevitablemente hacen de la justicia algo político también, es decir, algo que no se resuelve exclusivamente en los marcos legales, sino también antes, dentro y por fuera de esos marcos. Los marcos legales, por tanto, además de guías, pueden entonces convertirse en herramientas para el logro—como también objetos en disputa—de objetivos políticos específicos, dando lugar a la amplia variedad de arreglos institucionales mencionados.

Como lo ilustra el reiterado debate acerca de las obligaciones que le caben al Estado colombiano y al margen de maniobra que tiene (tendría) en negociaciones presentes o futuras con los grupos rebeldes, el tema es de gran relevancia en el entorno nacional. A la vez que se deberá nutrir de la legislación internacional y de las oportunidades que ofrece, la construcción de paz en Colombia y, en especial, los mecanismos de justicia transicional, necesariamente dependerán de las trayectorias institucionales nacionales históricamente establecidas y de la voluntad de las múltiples partes para acudir a—y regirse por—ellas. Esto no sólo por conveniencia sino también porque el Estado colombiano ha suscrito los

principales tratados internacionales en esta materia<sup>2</sup> y porque su incumplimiento podría acarrear consecuencias indeseables como la imposición de sanciones y la cancelación de acuerdos en otras materias.

## LO UNIVERSAL Y LO PARTICULAR

La sección anterior llama poderosamente la atención acerca del peso de los contextos en la definición de los contenidos y las formas de la justicia transicional. En breve, si a nivel de legislación internacional por principio no importa quién ganó y quién perdió en una guerra o de qué recursos de sabotaje mutuo disponen los (antiguos) contrincantes para asignar deberes y responsabilidades, en la cruda práctica de la resolución de conflictos estas preguntas sí ejercen una poderosa influencia en el diseño y los alcances de los mecanismos judiciales y en la profundidad de las reparaciones. Esta tensión queda clara, entre otras, en las contribuciones de Leonardo Filippini y Lisa Magarell, y de Carsten Stahn.

En efecto, en un mundo de recursos limitados y prioridades políticas enfrentadas existe una tendencia a castigar las culpas de manera relacionada con el poder relativo de las partes enfrentadas y a valorar ciertos sufrimientos más que otros. Como consecuencia, los culpables de actos atroces—por razones ajenas a la naturaleza y sevicia de sus actos—serán tratados de maneras muy distintas en los diversos escenarios institucionales de la justicia transicional. A su vez, muchas víctimas—por razones ajenas a la profundidad de su sufrimiento—quedarán sub-representadas en la asignación de reparaciones provenientes tanto de la comunidad internacional como de fondos domésticos. Criterios como viabilidad, la probabilidad de ser efectivos, la existencia de otras necesidades imperiosas como la superación de la pobreza, y la dependencia de la generación y el desembolso de recursos materiales y financieros pesan significativamente en estos desenlaces y explican por qué las cortes y otras instituciones judiciales diseñadas a nivel internacional adoptan rasgos adaptados al contexto.<sup>3</sup>

- 
- 2 La reciente expresión de interés por parte de la Corte Penal Internacional en conocer los detalles en torno a violaciones recientes de los derechos humanos en Colombia recordaron poderosamente esta realidad, que circunscribe la autonomía del gobierno colombiano. Si bien Colombia invocó el artículo 124 del Estatuto de Roma, que ofrece una moratoria de siete años a los crímenes de guerra para ser juzgados por la Corte, ello no obsta para que La Haya deje de adelantar investigaciones e indagaciones por su propia cuenta. Para mayor detalle acerca de esta discusión ver los capítulos de Catalina Botero y Esteban Restrepo y de Carsten Stahn en este libro.
  - 3 Sierra Leona constituye el ejemplo más reciente de ello. En ese país, la precariedad de los desembolsos internacionales para apoyar los procesos locales de justicia transicional ha incidido negativamente en la satisfacción de las expectativas locales y la legitimidad de dichos procesos. Ver Dougherty (2005).

En ese sentido, los diseños particulares de la justicia transicional, como también otros temas relacionados con la construcción de paz, reflejan y dependen de la naturaleza de los conflictos a los que buscan ofrecer solución, de las condiciones específicas de la transición y del escenario internacional en el que se desarrollan. En concreto, nos recuerdan que, al tiempo que existe una normativa internacional avanzada y detallada, la justicia transicional no se desarrolla en vacíos políticos, sociales y económicos, sino que puede reflejar las capacidades y debilidades relativas de los diversos actores—combatientes y no combatientes por igual—y su habilidad para negociar y generar apoyos, así como el peso de las instituciones y experiencias históricas previas en encaminar posibles acuerdos y arreglos. La ventana de oportunidad—aquél limitado espacio de tiempo durante el cual un conflicto atrae la atención y los recursos internacionales a la superación de los problemas típicos de la construcción de paz—por tanto también aplica a la justicia transicional, poniendo de relieve el peso de las consideraciones estratégicas en las decisiones. Esto es importante porque contrasta el principio con la práctica, subraya el diálogo entre ambos e ilustra de qué manera los principios pueden tener interpretaciones variables—que apoyan o dificultan la construcción de paz—y han sido traducidas a la práctica en diferentes formas.

Uno de los temas en los que se plasma la influencia del contexto es en la definición de víctimas y victimarios o en la respuesta a la pregunta acerca de dónde marcamos las líneas para identificar quién ha sido victimario-perpetrador y quién ha sido víctima. Una definición comúnmente aceptada de víctima es la de la Organización de las Naciones Unidas (víctimas son “aquellas personas que de forma individual o colectiva han sufrido un perjuicio, especialmente un ataque a su integridad física o mental, un sufrimiento moral o una pérdida material, o un ataque grave de sus derechos fundamentales, en acciones u omisiones que infringen las leyes penales vigentes de un Estado”<sup>4</sup>). Sin embargo, como lo documentan las experiencias reseñadas en las distintas contribuciones a este libro, las definiciones efectivamente adoptadas al adelantar procesos de justicia transicional—que pueden ser reducidas o extensas en cuanto a su alcance temporal o en cuanto a los grados de gravedad—reflejan realidades políticas y tienen un significativo impacto político al incluir un mayor o menor número de víctimas en los programas de reparación o someter un mayor o menor número de perpetradores a los juicios transicionales (si tienen lugar). Al respecto, la contribución de Iván Cepeda y de

---

4 Así se define en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985. Ver [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h\\_comp49\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp49_sp.htm), fecha de acceso 5 de mayo, 2005.

Claudia Girón constituye un poderoso llamado de atención sobre la situación desprivilegiada de muchas víctimas en Colombia.

Más complicado se vuelve el asunto cuando, como lo sugiere Iván Orozco, las personas han transitado entre los estatus, como en Colombia, donde tras décadas de confrontación armada, todas las partes han acumulado un record de violaciones de derechos humanos, es decir, que han sido tanto víctimas como victimarios. En ese caso, en lugar de victimizaciones “verticales” enfrentaríamos una situación de victimizaciones “horizontales”, convirtiendo en tarea aún más difícil la asignación definitiva de responsabilidades, castigos y reparaciones. Frente a esta sugerencia, y con referencia explícita al caso colombiano, Iván Cepeda y Claudia Girón y Adolfo Chaparro elevan una importante voz de alerta pues advierten que la noción de victimización horizontal puede distraer de la necesidad de identificar y asignar responsabilidades. En igual sentido, el argumento de Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon constituye una crítica a la visión de horizontalidad pues, aplicada en extremo, puede llevar al predominio de lo restaurativo sobre lo retributivo, abriendo un espacio para la impunidad de crímenes que deberían ser castigados. Esto sugiere que el contexto puede alterar nuestras nociones y opciones de lo debido y de lo posible.

La importancia del contexto se refleja también en cómo se define “la verdad”. Aún aceptando que existen hechos empíricos incontrovertibles que se pueden rastrear y establecer, la mente humana es traicionera a la hora de recordar significados, razones y circunstancias, especialmente cuando se trata de eventos ocurridos lustros y décadas atrás.<sup>5</sup> Con el tiempo, se olvidan los detalles, se llenan los vacíos con supuestos, se reinterpretan las motivaciones y se otorga racionalidad a actos que pueden haber carecido de ella. En ese sentido, contar lo que los protagonistas recuerdan como la verdad puede contribuir a nuestro conocimiento de las diferentes versiones, pero, a menos que se despliegan múltiples recursos y capacidades complementarias para reconstruir los hechos, no permitirá distinguir, de una vez y por todas, lo falso de lo verdadero. Por otro lado, con perpetradores vivos y en plenas capacidades de ejercer, el contexto nuevamente impone límites a las verdades que se quiere y se puede saber, mientras que otras verdades pueden revivir heridas, generar nuevas divisiones y, posiblemente, reactivar el enfrentamiento.

Si el contexto incide en las formas específicas que adoptan los mecanismos y alcances de la justicia transicional, Angelina Godoy nos recuerda que el contexto también incide en la efectividad y la legitimidad de los mecanismos de

---

5 Basta con recordar las controversias en torno a la utilidad de los testimonios de testigos oculares en los juicios criminales. Levi (2001) despierta dudas desde otro ángulo.

justicia transicional una vez son sometidos a la prueba del post-conflicto. En concreto, Godoy ilustra de qué manera un contexto marcado por la pobreza, la desigualdad y las exclusiones históricas afectan las posibilidades de generar procesos de justicia transicional legítimos. En la medida en que los procesos de justicia transicional privilegian la justicia “en grande” (aquella que persigue a los grandes perpetradores) pero descuidan la provisión de seguridad cotidiana al ciudadano común, se incrementan las posibilidades de que una población frustrada con las promesas de justicia ponga en riesgo la estabilidad de una sociedad post-bélica.

Sin caer en el simplismo de que las particularidades de cada caso hacen imposible la derivación de lecciones y normas generales, la influencia del contexto aquí señalada ilustra que conviene prestar atención a las particulares constelaciones de fuerzas en las que se deciden las formas que adopta la justicia transicional y en las que van a tener que funcionar.

#### MAYORÍAS VERSUS MINORÍAS: LA DEMOCRACIA AL BANQUILLO

Una última tensión a la que conviene hacer alusión es aquella entre dos propósitos simultáneos pero potencialmente enfrentados de los procesos de construcción de paz. Estos son, por un lado, la ampliación del principio de voluntad popular, contenido en la introducción, profundización o consolidación de los procesos democráticos y, por el otro lado, la protección y reconocimiento de las minorías victimizadas y excluidas. La regla de las mayorías constituye, sin duda, un triunfo sobre la arbitrariedad y su respeto y extensión en las relaciones y prácticas sociales es una medida del éxito de la construcción de paz. A la vez, un diseño institucional democrático orientado a tender puentes puede generar nuevas tensiones entre mayor inclusión, por un lado, y protección de las minorías, por el otro, pues estas minorías corren el riesgo de “perder” si cuestiones relacionadas con su reparación y el tratamiento de los responsables son sometidas a la consideración y el voto de una mayoría deseosa de dejar el pasado atrás. No en vano, defensores de las víctimas sugieren que las decisiones de justicia no pueden someterse al voto mayoritario.

Al respecto, por ejemplo, el capítulo de Catalina Botero y Esteban Restrepo anota que la decisión de no castigar penalmente a los responsables de violaciones de derechos humanos puede ser una decisión genuina y plenamente democrática en el sentido de respetar la voluntad de la mayoría. Sin embargo, al hacerlo podrían estarse desconociendo las necesidades de las minorías en el sentido de conocer la verdad y resarcir los daños. En igual sentido, Mark Osiel nos recuerda que muchos regímenes democráticos deben precisamente su estabilidad al



hecho de haber resuelto el asunto del castigo y de las responsabilidades en forma intransparente, entre líderes y alejada del escrutinio de la voluntad popular. En ese sentido, democracia formal y justicia transicional pueden ser utilizadas para fines ajenos a su concepción inicial, como lo anota también Adolfo Chaparro.

Por otro lado, y como queda claro en los análisis de Leonardo Filippini y de Lisa Magarrell y de Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon, a la vez que exige concesiones en términos de justicia con las víctimas a cambio de estabilidad política, la justicia transicional también ha sido una gran promotora de la consolidación democrática. En efecto, más allá de la regla de las mayorías, los mecanismos de la justicia transicional han generado procesos de aprendizaje y arraigo institucional, teniendo efectos educativos sobre el valor de los derechos humanos y su respeto y sobre la legitimidad de las reglas democráticas mientras que han promovido la reconciliación entre las partes de tal forma que éstas ingresen a la competencia electoral libres de deseos de venganza y dispuestos a resolver sus diferencias en los estrados disponibles y de forma pacífica.

Por tanto, las preguntas de ¿qué acatar, el clamor de las mayorías que quieren dejar el pasado atrás o el llamado de las víctimas minoritarias, en un acto que aclara las cuentas en un Estado en busca de seguir adelante con la conciencia tranquila? y ¿cómo hacer ambas cosas sin desestabilizar el proceso de construcción de paz? recogen entonces una de las tensiones más agudas en un proceso de transición que destaca cómo pueden chocar democracia y justicia a la vez que se nutren mutuamente. En Colombia, tras décadas de enfrentamiento armado, estas es, sin duda, una de las grandes dificultades que podrá plantearse.

## CONCLUSIÓN

Una de las medidas del éxito o del fracaso de la construcción de paz es si efectivamente evita la reanudación del conflicto y logra una consolidación institucional. Como debe quedar claro tras los párrafos anteriores, la justicia transicional no es ajena a esta preocupación en la medida en que, a la manera de un malabarista que confronta principios y herramientas internacionales con realidades y necesidades locales, busca cómo abordar y eliminar las causas y efectos de un conflicto sin crear nuevos conflictos.

Como lo ilustran los trabajos incluidos en este libro, Colombia tiene mucho que aprender e integrar de otras experiencias en la solución de este dilema. En efecto, a la vez que el contexto específico sí importa y que cada país tiene que definir sus propias metas y caminos, lo cierto es que hay ciertos limitantes y oportunidades externas así como modelos que conviene, por lo menos, comprender y, si se considera conveniente, emular. En ese orden de ideas, lo impor-

tante no es cuán autónomos, cuán originales somos sino cuán efectivos en hallar soluciones para la superación del conflicto armado por medio de los mecanismos de la justicia transicional.

## AGRADECIMIENTOS

La publicación de este libro no habría sido posible sin el valioso aporte de muchas personas. Catalina Arreaza, Lina Mendoza y Juan Francisco Saldarriaga lideraron la coordinación de la conferencia que le dio origen con entusiasmo, profesionalismo y diligencia. Silena Méndez, de la Oficina de Educación Continuada, prestó un invaluable y constante apoyo a nuestro trabajo. Además, Santiago Arteaga, Luisa Bonilla, Julián Mauricio Castillo, Álvaro Enrique Cárdenas, Sergio Díaz-Granados, Felipe Hoyos, Soraya Jaramillo, Laura León, Natalia López, Carolina Ochoa, Paula Ojeda, Marta Isabel Pereira, Ángela Pulido, Daniel Quiroga, Guiseppe Ramos, Marcela Rodríguez, Margarita Sáenz, Catalina Salazar, Julia Samper, Roberto Suárez, Gabriela Torres, Germán Vanegas, Laura Villa y Eric Wyss, todos estudiantes uniandinos voluntarios de diferentes facultades, hicieron posible que el evento transcurriera de manera impecable. Ellos y ellas nos enorgullecen y motivan. Paulina Zuleta y Lina Mendoza ayudaron con la traducción de los documentos de los autores internacionales. María Mercedes Hernández y Carlos Orozco realizaron los diseños gráficos de este libro. Catalina Arreaza fue una asistente editorial paciente, dedicada y rigurosa.

Colleen Duggan, del International Development Research Centre (IDRC) de Canadá ofreció un apoyo irrestricto a este proyecto desde sus inicios y, además, leyó y comentó con gran agudeza todos los trabajos incluidos en este libro. Catalina Botero, entonces directora de la Asesoría de Derechos Humanos de la Fundación Social, Sergio Jaramillo, director ejecutivo de la Fundación Ideas para la Paz, Carlo Nasi, director de las especializaciones del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes, Iván Orozco, profesor del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes, y Marco Romero, coordinador del Área de Política Pública de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES), hicieron útiles y constructivos comentarios a las ponencias presentadas en la conferencia. La Embajada del Canadá en Bogotá, en especial la Primer Secretario y Jefe de la División de Cooperación Técnica, Barbara Karpinsky, dedicó recursos importantes a apoyar este esfuerzo. El Centro de Estudios Socioculturales (CESO) de la Universidad de los Andes prestó un apoyo importante en la administración del evento y la realización de esta labor editorial, en especial su director, Álvaro Camacho, y su director administrativo, Francisco Zarur. El Centro Internacional de Justicia Transicional, con sede en Nueva York (Estados Uni-

dos), puso a disposición de la audiencia pequeñas compilaciones con textos sobre la justicia transicional. La directora de Ediciones Uniandes, Martha Helena Esguerra, hizo posible la conclusión de este proyecto editorial dentro de los límites de tiempo programados. El rector de la Universidad de los Andes, Carlos Angulo-Galvis, y el decano de la Facultad de Ciencias Sociales, Carl Langebaek, han apoyado las actividades del Programa de Investigación sobre Construcción de Paz desde sus inicios. Finalmente, debo una enorme gratitud a la directora del Departamento de Ciencia Política, Ann Mason, quien con su visión y su apoyo siempre cálido y entusiasta a este proyecto ha hecho de esta una tarea—además de importante—altamente gratificante. A todos y todas, ¡gracias!

## REFERENCIAS

- Acorn, Annalise. (2004). *Compulsory Compassion: A Critique of Restorative Justice*. Vancouver, BC: UBC Press.
- Amnistía Internacional. (2004). *Colombia. Informe 2004*. En: <http://web.amnesty.org/report2004/col-summary-esl>
- Barkan, Elazar. (2001). *The Guilt of Nations: Restitution and Negotiating Historical Injustices*. Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press.
- Boutros-Ghali, Boutros. (1992). *An Agenda for Peace: Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peacekeeping*. Report of the Secretary-General, United Nations GA and SC, A/47/277, S/24111, 17 de junio 1992. En: [www.un.org/Docs/SG/agpeace.html](http://www.un.org/Docs/SG/agpeace.html)
- Dougherty, Beth. (2005). “Transitional Justice on a Shoestring: The Case of Sierra Leone”, ponencia presentada en el encuentro anual de la Asociación de Estudios Internacionales, Honolulu (Hawaii) Estados Unidos, 5 de marzo.
- Elster, Jon. (1998). “Coming to Terms with the Past. A Framework for the Study of Justice in the Transition to Democracy”, *Archives Européennes de Sociologie*, Vol. 34, No.1, pp. 7-48.
- Gurr, Ted Robert, Monty G. Marshall y Deepa Khosla. (2003). *Peace and Conflict 2003: A Global Survey of Armed Conflicts, Self-determination Movements and Democracy*, College Park, M.D.: Center for International Development and Conflict Management (CIDCM), University of Maryland.
- Levi, Primo. (2001). *Los hundidos y salvados*, Barcelona: Muchnik Editores.
- Méndez, Juan. (1997). “In Defense of Transitional Justice”, en *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, A. James McAdams (ed.), Notre Dame and London: University of Notre Dame Press.
- Rettberg, Angelika. (2003). “Diseñar el futuro: Una revisión de los dilemas de la construcción de paz para el post conflicto”, *Revista de Estudios Sociales* – Universidad de los Andes, No. 15, pp.15-28.

- ONU. (2004). Reporte del Secretario-General, El Estado de Derecho y la Justicia Transicional en las sociedades en conflicto y postconflicto (*The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*), 3 de Agosto de 2004, UN. Doc S/2004/616.
- ONU. (1995). *Supplement to an Agenda for Peace: Position Paper of the Secretary-General on the Occasion of the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, 3 January 1995. En: ([www.un.org/Docs/SG/agsupp.html](http://www.un.org/Docs/SG/agsupp.html)).
- Zehr, Howard. (2002). *The Little Book of Restorative Justice*. Intercourse, PA: Good Books.
- . (1997). “Restorative Justice: The Concept”, *Corrections Today*, Vol. 59, No. 7, pp. 68-70.
- . (1985). “Retributive Justice, Restorative Justice”, *New Perspectives in Crime and Justice* 4 Akron, PA: MCC Office of Crime and Justice.

*This page intentionally left blank*

## **PRIMERA PARTE**

# **EL MARCO CONCEPTUAL**

*This page intentionally left blank*

## Capítulo 2

### ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y PROCESOS DE TRANSICIÓN EN COLOMBIA

Catalina Botero Marino\*  
Esteban Restrepo Saldarriaga\*\*

#### RESUMEN

*Este capítulo hace un detallado recuento de la jurisprudencia internacional y de las limitaciones que impone—así como las posibilidades que ofrece—a los países en transición, en concreto a países que, como Colombia, se ven enfrentados a las necesidad de negociar acuerdos de paz con grupos que han cometido graves violaciones de derechos humanos. El capítulo presta especial atención al entramado constitucional y normativo que aplica concretamente al caso colombiano y a las maneras en las que éste se complementa con—y está regido por—la normatividad internacional. El documento describe y analiza el contenido y alcance de las obligaciones de los Estados en relación con los derechos a la justicia, la verdad y la reparación de las víctimas de violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario (los así llamados principios de Joinet) para garantizar la no repetición de graves violaciones a los derechos humanos. Finaliza con una descripción de los mecanismos o vías de protección a disposición de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario para garantizar sus derechos en el ámbito doméstico e internacional.*

Probablemente, uno de los problemas más importantes de los procesos de paz o de transición a la democracia es el que se refiere a la rendición de cuentas por las

---

\* Abogada y Candidata a Doctorado en Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Socia fundadora del Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad (DJS), profesora de cátedra de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y magistrada auxiliar de la Corte Constitucional colombiana.

\*\* Abogado y Especialista en Derecho Constitucional, Universidad de los Andes; LL.M., Yale Law School; Candidato a J.S.D., Yale Law School. Profesor de cátedra de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.



atrocidades del pasado o, en otras palabras, a la manera de afrontar las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la dictadura o con ocasión del conflicto interno que se pretende superar.

La experiencia de otros países sugiere que a este respecto no existen respuestas correctas únicas y universales que resuelvan, de una vez y para siempre, esta cuestión. En efecto, un breve repaso a la literatura existente muestra cómo en América Latina o en Europa del Este, en Sudáfrica o en Irlanda del Norte, en la ex Yugoslavia, Sierra Leona o Timor Oriental, se han producido importantes experiencias que han ensayado modelos distintos e, incluso, opuestos, sin que de ellos surja una fórmula única aplicable a los distintos contextos en los cuales se producen procesos de transición (Orentlicher, 1991; Teitel, 2000).

No obstante, el hecho de que no exista una única fórmula para afrontar la transición no significa que no existan algunos parámetros básicos de la justicia transicional o en transición. En efecto, durante las dos últimas décadas, con ocasión de los éxitos y fracasos de las experiencias de transición brevemente mencionadas, se han generado una serie de consensos internacionales en torno a los requerimientos básicos de la justicia en períodos de transición. Como se verá adelante, estos consensos se ven reflejados en informes y declaraciones de órganos de los distintos sistemas de protección de derechos humanos así como en los tratados internacionales, en la doctrina y en la jurisprudencia que desde hace algunos años integran el *corpus iuris* del derecho internacional público.

El presente artículo pretende mostrar brevemente cuáles son los requerimientos básicos de la justicia de transición a la luz de las normas, la doctrina y la jurisprudencia internacional y el derecho constitucional vinculantes para el Estado colombiano, que obligarían al país, en caso de celebrar un acuerdo de paz, a afrontar su vasto legado de violaciones de derechos humanos. Para ello el artículo se divide en seis partes. La primera parte muestra cómo el Estado colombiano, de manera soberana, decidió acogerse a normas constitucionales e internacionales que guían y limitan sus facultades a la hora de firmar acuerdos de paz con grupos que han cometido graves violaciones de derechos humanos. La segunda parte resume los aspectos centrales de las pautas generales de la justicia transicional mientras que la tercera resume las reglas que en materia de justicia deben ser respetadas por el Estado colombiano a la hora de celebrar acuerdos de paz, amnistías o indultos. La cuarta y quinta parte resumen las reglas que en materia de verdad y de reparaciones, respectivamente, deben ser obedecidas por el Estado al celebrar acuerdos de paz, amnistías o indultos. Finalmente, la sexta parte muestra los distintos recursos y garantías judiciales —nacionales e internacionales— que ha arbitrado el ordenamiento jurídico para hacer respetar dichas pautas y garantizar así los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos.

## EL PROCESO DE AUTORRESTRICCIÓN DE LA SOBERANÍA EN MATERIA DE ACUERDOS DE PAZ

Durante el siglo XX, en Colombia se produjeron múltiples procesos de negociación entre adversarios armados o entre el Estado y grupos rebeldes. En estos procesos, las partes convinieron, de manera libre y soberana, el contenido de los acuerdos de paz. En la mayoría de estos acuerdos se superpuso la negociación política y la solución del conflicto a los derechos de las víctimas o a la reconstrucción de un relato histórico común que nos enseñara a prevenir nuevos hechos de violencia.

No obstante, en la década de los años noventa, el Estado colombiano, siguiendo una fuerte corriente internacional, inició un proceso paulatino de autorrestricción del ámbito de negociación de acuerdos con grupos armados al margen de la ley. Como resultado de este proceso, hoy en día, por su propia voluntad, el Estado está sometido a una serie de obligaciones internas—constitucionales y legales—e internacionales que deben orientar cualquier proceso de paz con grupos ilegales a quienes se endilgue la comisión de violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos. En efecto, en el derecho interno, como se verá más adelante, si bien la Constitución Política de Colombia autoriza al Presidente a “conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley”, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática al establecer importantes limitaciones a los poderes del legislador y el Presidente en la concesión de amnistías e indultos.

Por otra parte, en el ámbito internacional—como se explicará detalladamente más adelante—Colombia ha ratificado una serie de instrumentos internacionales a través de los cuales el Estado se compromete a investigar, juzgar y sancionar a quienes cometan cierto tipo de delitos que implican violaciones particularmente graves de los derechos humanos. De particular importancia es el Estatuto de Roma, mediante el cual se creó la Corte Penal Internacional. A través de la suscripción de este instrumento, el Estado colombiano se obligó a juzgar y condenar a penas adecuadas a quienes hayan cometido los crímenes de genocidio, agresión o crímenes de lesa humanidad, y, en caso de no hacerlo, a extraditar a esas personas para que sean juzgadas por dicha Corte. En punto a los crímenes de guerra, Colombia suscribió la declaración del artículo 124 del Estatuto de Roma, de modo tal que los mismos sólo podrán ser juzgados por la Corte a partir del año 2009.

En suma, por decisión libre y soberana, el Estado colombiano se ha comprometido nacional e internacionalmente a cumplir con una serie de obligaciones que constituyen pautas mínimas de justicia en procesos de paz. En este sentido, ya no parece posible, en la tensión entre justicia y negociación política, privilegiar la negociación en detrimento de los valores de la justicia. Por el con-

trario, hoy en día, quienes cometan crímenes atroces de manera masiva y sistemática, deberán ser procesados y condenados a penas proporcionales, sus víctimas deberán ser adecuadamente reparadas y la sociedad deberá ser informada sobre los crímenes cometidos, para hacer posible una reconstrucción de la historia y la memoria colectiva.

Estas restricciones al poder de negociación política de los gobiernos ya se han manifestado en algunos eventos. En efecto, muchas personas que hicieron parte de los grupos armados beneficiados con amnistías o indultos en la década de los años noventa tuvieron que permanecer en la cárcel mientras cumplían sus penas por delitos que no guardaban conexidad<sup>1</sup> con delitos políticos, tales como el delito de secuestro. También, dadas las restricciones mencionadas, durante el proceso de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP) en el Caguán (1999 a 2002) y durante el actual proceso de paz con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) en Santa Fe de Ralito (2003-), distintos órganos nacionales e internacionales de derechos humanos han advertido sobre las pautas de justicia que deben guiar la negociación.

Ahora bien, como se estudiará más adelante, las pautas de justicia a las que se ha hecho mención constituyen directrices importantes que deben ser atendidas por los órganos políticos a la hora de adelantar la negociación. Sin embargo, tales directrices no contienen una fórmula que permita concretar en detalle el contenido y alcance de los derechos que deben ser respetados en todo acuerdo de paz. En efecto, corresponde al Estado definir, por ejemplo, el sistema concreto de reparaciones a las víctimas de violaciones de derechos humanos,<sup>2</sup> así como las normas que regulan los procesos judiciales que deben adelantarse o las estrategias no judiciales de reconstrucción de la verdad. Lo fundamental es entonces que la política de transición respete las pautas y directrices del derecho internacional—recogidas en el derecho constitucional colombiano—y que su contenido concreto sea el resultado de un amplio consenso, de forma tal que contribuya decisivamente a la reconciliación y al fortalecimiento del estado de derecho. En este sentido, muchas de las respuestas a las demandas de justicia y paz de las víctimas y de la sociedad deberán ser construidas internamente por cada sociedad de conformidad con las características y las condiciones del contexto en el cual opera la transición (Uprimny y Lasso, 2004).<sup>3</sup>

---

1 *Nota de la compiladora:* La conexidad es una figura jurídica que permite aplicar la misma pena a delitos relacionados, si tales existen.

2 *Nota de la compiladora:* Las reparaciones incluyen no sólo el otorgamiento de compensación económica a través de una indemnización o una pensión, sino muchas otras medidas, individuales y colectivas, materiales y simbólicas (ver también el capítulo de Filippini y Magarrell en este libro).

3 *Nota de la compiladora:* Sobre este punto, ver también las contribuciones de Carsten Stahn y de Leonardo Filippini y Lisa Magarrell en este libro.

Parece fundamental entonces estudiar el contenido específico de las obligaciones internacionales y constitucionales del Estado aplicables a los procesos de justicia transicional. En efecto, estas obligaciones no sólo marcan pautas y directrices de justicia que sirven para orientar una adecuada política en estas materias, sino que, adicionalmente, tal y como se explica en la última parte de este artículo, establecen reglas infranqueables de cuyo respeto depende la sostenibilidad a largo plazo del proceso de paz. En lo que sigue, se explica brevemente el contenido y alcance general de dichas obligaciones.

### ALGUNAS PAUTAS OBLIGATORIAS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

En la segunda parte del siglo XX, pero especialmente en las dos últimas décadas, el derecho internacional público ha sido objeto de un gradual pero notorio e importante enriquecimiento en materia de protección y garantía de los derechos humanos. Este enriquecimiento ha supuesto la conquista de esferas antes sometidas exclusivamente a la política, en el mejor de los casos, o a la violencia, en muchos otros.

El avance del derecho internacional de los derechos humanos se manifiesta en cuatro aspectos de particular notoriedad: (1) el aumento sustantivo de las obligaciones de los Estados en materia de defensa y garantía de los derechos humanos; (2) el establecimiento de la responsabilidad penal individual por la comisión de graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario; (3) la ampliación y fortalecimiento de los mecanismos internacionales de garantía del cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario; y (4) la extensión de la protección internacional de los derechos humanos de tiempos de paz a tiempos de guerra y de tiempos de guerra a tiempos de transición. En otras palabras, los Estados encuentran cada vez mejores directrices y mayores restricciones para el diseño de su política pública de paz, de sus estrategias de guerra y de sus modelos de transición.

Los cuatro aspectos mencionados en el párrafo anterior se ven diferencialmente reflejados en cuatro ramas o cuerpos del derecho internacional público, cada vez más interrelacionados pero aún lejos de ser completamente coherentes: (1) el derecho internacional de los derechos humanos; (2) el derecho internacional humanitario; (3) el derecho penal internacional; y (4) el emergente derecho internacional antiterrorista. Adicionalmente, el enriquecimiento del derecho internacional público ha estado acompañado por un fortalecimiento de los sistemas de derecho interno de protección de la persona humana, bien por la aplicación del principio de jurisdicción universal o por la incorporación de estándares internacionales de derechos humanos al derecho doméstico, tal como ocurre en Co-

lombia a través de la figura del bloque de constitucionalidad (Uprimny, 2001, 2004).

Las pautas de justicia a que cualquier Estado se encuentra sujeto al adelantar procesos de transición están explícitamente recogidas en los distintos ordenamientos mencionados o surgen de los mismos por vía interpretativa. A continuación, se clasifican dichas pautas según las obligaciones del Estado respecto de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos y no en atención a la rama del derecho a la que pertenecen. Para ello, se adopta la tipificación empleada por Louis Joinet en el Informe Final del Relator Especial sobre la impunidad y conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Joinet, 1997), según el cual los Estados tienen cuatro obligaciones inderogables aplicables en procesos de transición: (1) la satisfacción del derecho a la justicia; (2) la satisfacción del derecho a la verdad; (3) la satisfacción del derecho a la reparación de las víctimas; y (4) la adopción de reformas institucionales y otras garantías de no repetición. Antes de presentar el contenido y alcance de cada una de estas cuatro obligaciones, es necesario precisar el origen y naturaleza de los principios de Joinet, en la medida en que éstos constituyen el origen y fundamento de las obligaciones del Estado en materia de verdad, justicia y reparación.

A inicios de los años noventa, las víctimas de violaciones masivas de los derechos humanos, directamente o con el apoyo de organizaciones no gubernamentales, iniciaron mecanismos de presión ante las Naciones Unidas para que adoptara medidas eficaces en contra de la impunidad frente a esa clase de violaciones. En su cuadragésimo tercer período de sesiones (agosto de 1991), la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección de las Minorías de las Naciones Unidas (actualmente Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos), designó al francés Louis Joinet para que adelantara un estudio sobre la cuestión de la impunidad relacionada con violaciones masivas de derechos humanos. En 1997, Joinet presentó un documento titulado Informe final del Relator Especial sobre la impunidad y conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, en el que recogió cuarenta y dos principios esenciales en que debían fundarse “los derechos de las víctimas consideradas como sujetos de derechos” (párr. 16). Con base en el informe de Joinet, en 1998, fue proclamado el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (ONU, 1998; Fundación Social, 2004: 18-19).

Los principios de Joinet han tenido un fuerte impacto en las prácticas internas de varios países en su lucha contra la impunidad y en las labores de los organismos de supervisión del cumplimiento de tratados regionales de protec-

ción de los derechos humanos. Este es el caso particular de la Comisión Interamericana de derechos humanos, que, con la utilización de los mencionados principios como marco conceptual de sus informes y recomendaciones, ha logrado inducir a varios gobiernos de América Latina “a eliminar obstáculos aparentemente insalvables para la justicia” (Orentlicher, 2004: párr. 8). Así, por ejemplo, en el reciente Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia (Organización de los Estados Americanos OEA/Ser.L/V/II.120), este órgano señaló que “[l]a comunidad internacional ha identificado una serie de lineamientos en materia de verdad, justicia y reparación que se nutren tanto de las experiencias vividas en distintas sociedades como en los principios de derecho reflejados en la obligación de los Estados de administrar justicia conforme al derecho internacional” (párr. 24). Y, más adelante, agregó: “Este marco normativo, vigente para la mayoría de los Estados miembros de la OEA, se ve reforzado por el derecho consuetudinario así como por los lineamientos acordados en el seno de organizaciones intergubernamentales tales como las Naciones Unidas. Las normas internacionales vigentes para los Estados miembros, su interpretación a través de la jurisprudencia y los lineamientos recogidos por los órganos intergubernamentales, coinciden en identificar a la verdad, la justicia y la reparación como desafíos fundamentales e ineludibles en la reconstrucción de una cultura de paz, tolerancia, respeto a la ley y rechazo a la impunidad” (párr. 28).

A continuación, se presenta el contenido y alcance de las obligaciones de los Estados en relación con los derechos a la justicia, la verdad y la reparación de las víctimas de violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Vale la pena anotar que las distintas fuentes y materiales internacionales relacionados con los derechos antes anotados hacen referencia a la vulneración de derechos civiles y políticos. En esta medida, el presente artículo no considera la aplicación de los anotados derechos de las víctimas a los casos de violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales.

## **El derecho a la justicia**

Colombia tiene la obligación internacional de investigar, juzgar y condenar a penas adecuadas a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. En efecto, en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, esta obligación surge de los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana de Derechos Humanos y de los artículos 1-1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De igual forma, la obligación de investigar y juzgar a quienes cometan graves infracciones del derecho internacional humanitario se encuentra establecida en los cuatro Convenios de Ginebra de

1949 y en el primer Protocolo Adicional a los mismos (Convenio I, artículo 49; Convenio II, artículo 50; Convenio III, artículo 129; Convenio IV, artículo 146; Protocolo I, artículo 85). De conformidad con estas normas, los Estados tienen la obligación inderogable de adoptar todas las medidas necesarias para combatir la impunidad, definida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como “la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de violaciones a los derechos humanos” (Corte IDH, 1998a: párr. 173; Corte IDH, 1998b: párrs. 168 y 170; Corte IDH, 2000: párr. 211).

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó que los Estados “deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos” (Corte IDH, 1988: párrs. 166 y 167). En este mismo sentido, los órganos de supervisión de los distintos convenios internacionales de derechos humanos (Comisión de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comité contra la Tortura, entre otros) han reiterado el deber de los Estados de investigar exhaustivamente las violaciones graves de los derechos humanos y de juzgar y sancionar a los perpetradores (Orentlicher, 2004: párr. 26).

Para efectos analíticos, las obligaciones estatales contenidas en el principio antes transcrito pueden ser desglosadas en cuatro grandes temas que se estudian a continuación: (1) el deber de sancionar a quienes hayan cometido graves violaciones de los derechos humanos; (2) el deber del Estado de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos; (3) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (4) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso; y, (5) el deber de imponer penas adecuadas a los responsables.

#### ***a. El deber del Estado de sancionar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos y los límites de las amnistías e indultos en procesos de paz***

Como se anotó más arriba, los procesos de transición a la democracia y al estado de derecho pueden plantear una tensión entre los derechos de las víctimas (que aparezcan la obligación correlativa del Estado de investigar, enjuiciar y castigar a los responsables de violaciones de derechos humanos) y la necesidad de adoptar medidas que conduzcan a una transición efectiva, (como conceder amnistías o indultos a los perpetradores de las violaciones). En esta medida, parecería que las necesidades derivadas de una transición democrática tienden al relajamiento

del deber de los Estados de procesar y sancionar adecuadamente a quienes cometieron serias violaciones a los derechos humanos.

Esta tesis parecería constatar en las normas del derecho internacional humanitario, en tanto el artículo 6-5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 dispone que, una vez se produzca una cesación de hostilidades dentro de un conflicto armado interno, “las autoridades en el poder procurarán *conceder la amnistía más amplia posible* a las personas que hayan tomado parte en el conflicto o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto” (cursiva fuera de texto).

Sin embargo, la facultad de amnistiar o indultar a quienes hayan cometido crímenes de guerra o de lesa humanidad o, en general, hayan vulnerado gravemente los derechos humanos o el derecho internacional humanitario, tiene claros límites derivados del propio derecho internacional. En efecto, en períodos de transición no se pueden simplemente anular las obligaciones internacionales del Estado. En estos casos, como lo ha señalado la Comisión Interamericana, lo que resulta prudente es “compatibilizar el recurso a la concesión de amnistías e indultos a favor de personas que se han alzado en armas contra el Estado, con la obligación de éste de esclarecer, castigar y reparar violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario” (CIDH, 2004: párr. 25).

Así, por ejemplo, los poderes de amnistía e indulto de los Estados contenidos en el Protocolo II han sido reinterpretados en el sentido de establecer que estos no implican la posibilidad de conceder amnistías generales luego de la cesación de un conflicto interno. En esta perspectiva, se ha afirmado, por una parte, que el anotado poder de amnistía sólo puede hacerse efectivo frente a quienes fueron castigados o detenidos por el solo hecho de haber participado en las hostilidades y no frente a quienes infringieron normas del derecho internacional humanitario (CIDH, 1999: párr. 116) y, de otro lado, que las violaciones a este ordenamiento internacional constituyen delitos internacionales que no pueden ser objeto de amnistía o indulto (TPIY, 1995: párr. 134; TPIY, 2001: párrs. 163-73; Orentlicher, 2004: párr. 27). De manera más general, en el derecho internacional—así como en el derecho constitucional colombiano—está firmemente establecido que los Estados sólo pueden conceder amnistías e indultos por delitos políticos o delitos comunes conexos con estos. Esta conexidad debe implicar una relación estrecha y directa entre ambas clases de delitos y, bajo ninguna circunstancia, los delitos comunes objeto de una amnistía pueden constituir delitos graves conforme al derecho internacional (CIDH, 2004: párr. 37).

Como se muestra brevemente más adelante, la jurisprudencia internacional más reciente en materia de amnistías e indultos por delitos de naturaleza internacional tiende a considerar que toda ley doméstica que ponga fin o impida la investigación o el juzgamiento de esta clase de crímenes viola el derecho de las



víctimas a la justicia e impide el cumplimiento de la obligación estatal de respetar sus obligaciones internacionales en la materia. Por este motivo, esas medidas legislativas internas carecen de todo efecto jurídico y pueden ser declaradas sin efecto por los tribunales internacionales competentes (Orentlicher, 2004: párr. 28; CIDH, 2004: párr. 39).

Una de las más importantes decisiones sobre este tema aparece en la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en el Caso Furundžija,<sup>4</sup> en la cual esa corte internacional afirmó:

El hecho que la tortura esté prohibida por una norma perentoria de derecho internacional tiene otros efectos en el ámbito interestatal e individual. A nivel interestatal, sirve para deslegitimar, desde la perspectiva internacional, cualquier acto legislativo, administrativo o judicial que autorice la tortura. Carecería de sentido argumentar, por una parte, que, con fundamento en el valor de *jus cogens* de la prohibición contra la tortura, los tratados o las reglas consuetudinarias que la autorizan son ab initio nulos y carentes de todo efecto, y, posteriormente, no tomar en cuenta un Estado que, por ejemplo, adopta medidas internas que autorizan o condonan la tortura o absuelven a quienes la cometen a través de una ley de amnistía. Si una situación de esta clase llegase a surgir, las medidas nacionales que violan el principio general y cualquier disposición convencional relevante producirían los efectos jurídicos discutidos anteriormente y, adicionalmente, carecerían de toda forma de reconocimiento internacional. En caso de tener legitimación en la causa, las víctimas potenciales podrían iniciar procedimientos ante los cuerpos judiciales nacionales e internacionales competentes con la finalidad de solicitar que la medida nacional en cuestión sea declarada contraria al ordenamiento internacional. Así mismo, la víctima podría iniciar un juicio civil por daños ante una corte extranjera, a la cual podría solicitarse *inter alia* que ignore el valor jurídico de la medida nacional. Mucho más importante es que los responsables de los actos de tortura que resultan beneficiados por la medida nacional pueden, en todo caso, ser condenados por este delito, bien en un Estado extranjero o en su propio Estado bajo un nuevo régimen. En suma, pese a una posible autorización de violar el principio que prohíbe la tortura, emanada de cuerpos legislativos o judiciales domésticos, los individuos permanecen obligados a cumplir con ese principio. Según lo manifestó el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg: ‘los individuos tienen obligaciones internacionales que trascienden las obligacio-

---

4 *Nota de la compiladora:* El caso Furundžija es un caso paradigmático para la tipificación de los delitos sexuales como crímenes de guerra dentro del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Anton Furundžija, un comandante local de la policía militar, fue declarado culpable por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia de tortura y de complicidad y co-autoría en la violación de una mujer musulmana. Su pena es de dieciocho años.

nes nacionales de obediencia impuestas por el Estado de que se trate” (TPIY, 1998: párr. 155; traducción libre de los autores).

Con posterioridad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia dictada en el Caso Barrios Altos,<sup>5</sup> determinó que, en razón de su incompatibilidad con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que protegen el derecho de acceso a la justicia, una ley de amnistía expedida por el Estado peruano carecía de todo efecto jurídico (Orentlicher, 2004: párr. 29). En ese fallo, la Corte señaló:

[R]esultan inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (...) 43. Las leyes de auto-amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. (...) 44. (...) [L]as mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables. (...)” (Corte IDH, 2001: párrs. 41, 43 y 44).

De las fuentes internacionales estudiadas con anterioridad se desprenden dos límites generales al poder de los Estados de conceder amnistías e indultos. En primer término, la expedición de leyes o medidas de amnistía o indulto debe constituir la única alternativa posible a disposición de un Estado para facilitar un proceso de transición a la democracia y al estado de derecho. En segundo lugar, una amnistía o un indulto nunca puede abarcar conductas que impliquen crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o vulneraciones graves de los derechos humanos tales como homicidios fuera de combate o poniendo a la víctima en estado de indefensión, desapariciones forzadas, violencia sexual, desplaza-

---

5 *Nota de la compiladora:* El caso Barrios Altos hace referencia a una masacre en un sector de Lima conocido como Barrios Altos perpetrada por facciones de las Fuerzas Militares Peruanas en 1991, cuya investigación fue archivada luego de la expedición de la Ley de Amnistía en 1995. El caso fue presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual dictó sentencia en marzo de 2001 declarando que las leyes de amnistía carecen de efectos jurídicos si van en contra de los principios establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos. Se ordenó re-iniciar la investigación del caso. En abril de 2002, el Estado peruano concluyó el desembolso de las reparaciones correspondientes a las víctimas y sus familiares.

mientos forzosos, tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, ataques contra la población civil y reclutamiento de niños y niñas menores de quince años, entre otros delitos internacionales.

En relación con el primero de los límites señalados en el párrafo anterior, se ha afirmado que la validez de una ley de amnistía depende de que constituya una medida directamente vinculada a la guerra exterior o el conflicto interno que se pretende superar a través de un proceso de transición, y, por ende, no puede constituir una liberalidad del Estado o un acto de mera gracia. Este límite surge claramente del principio *pacta sunt servanda*, según el cual los Estados están obligados a cumplir de buena fe los tratados internacionales que suscriben, y, en consecuencia, deben evitar interpretarlos en forma caprichosa o amañada para convalidar medidas internas violatorias de los mismos (como, por ejemplo, una amnistía que abarca crímenes de guerra o de lesa humanidad) que se apartan del sentido literal de sus disposiciones o de la interpretación que de las mismas han efectuado los organismos internacionales competentes (Salvioli, 2004: 13-14). En cuanto al segundo límite, ya se señaló anteriormente que, en el derecho internacional contemporáneo, parece estarse afianzando una tendencia conforme a la cual los tribunales internacionales competentes para conocer de violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario pueden declarar que las leyes u otras medidas nacionales que implican la amnistía o el indulto de crímenes internacionales o graves violaciones de los derechos humanos, no tienen efecto jurídico alguno.

Finalmente, resta hacer una breve alusión al tema de las amnistías e indultos en el derecho constitucional colombiano. La Constitución Política de Colombia, en el artículo 150-17, faculta al Congreso de la República “a conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías e indultos generales por delitos políticos”, y, en el artículo 201-2, autoriza al Presidente a “conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley”. Aunque estas facultades son en extremo amplias, en la medida en que particularmente el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración política en relación con estas materias, no son omnímodas, en tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática al establecer limitaciones a los poderes del legislador y el Presidente en la concesión de amnistías e indultos. Así, la doctrina constitucional colombiana ha señalado algunas reglas fundamentales a este respecto, dentro de las cuales pueden citarse las siguientes: (1) la imposibilidad de amnistiar o indultar delitos atroces como los crímenes de lesa humanidad, la tortura, la desaparición forzada, el secuestro, la violación sexual o el terrorismo; (2) la imposibilidad de relevar de responsabilidad criminal a una persona que ha cometido tales crímenes bajo el argumento de la obediencia debida (Corte Const., 1993, 1993b, 1995a,

1997a, 2001, 2002b); (3) el reconocimiento de la existencia de los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y (4) la limitación del alcance del principio non bis in idem cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos (Corte Const., 2000a, 2002, 2003).

En particular es fundamental recordar que la Corte Constitucional de Colombia ha manifestado, en forma reiterada, que las leyes de amnistía o los decretos que el Presidente de la República expida al amparo de las facultades excepcionales que le confieren los Estados de excepción son inconstitucionales si comprenden delitos distintos a los políticos y conexos con éstos o implican el perdón de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos o el derecho internacional humanitario. En una de sus primeras manifestaciones sobre este tema, la Corte declaró la inexecutable de un decreto legislativo que establecía beneficios penales que incluían la libertad condicional para delitos que no tenían una naturaleza política (Corte Const., 1993a; 1996). Posteriormente, la jurisprudencia constitucional—a tono con las tendencias del derecho internacional expuestas más arriba—precisó que el poder del legislador de conceder amnistías e indultos “es excepcional y está limitado por las propias normas [constitucionales]... normas que son por su naturaleza excepcional, de interpretación restrictiva” e indicó que una ley de amnistía no podría nunca referirse a delitos “que por su ferocidad, barbarie, por ser delitos de lesa humanidad, no pueden [ser delitos políticos]” (Corte Const., 1997a; 2002b). Empero, la Corte ha ido mucho más allá al afirmar que las potestades de amnistía del Congreso de la República en relación con delitos políticos y conexos con éstos no pueden ser ejercidas si estos delitos—aún siendo políticos—constituyen atrocidades (Corte Const., 1993). A la luz de esta doctrina, la Corte ha estimado que el terrorismo, los homicidios cometidos fuera de combate y el secuestro no sólo no pueden ser objeto de los beneficios que la Carta Política establece para los delitos políticos sino que, incluso, no pueden constituir materia de negociación en eventuales diálogos con grupos armados ilegales (Corte Const., 1993, 1993b, 1994; Riveros, 2004: 8-11).

De manera general, la Corte Constitucional ha incorporado al derecho interno colombiano los estándares internacionales en relación con el derecho a la justicia de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y la obligación correlativa del Estado de investigarlas y de juzgar y castigar adecuadamente a los perpetradores. Así, al estudiar la constitucionalidad del artículo 220-3 del Código de Procedimiento Penal derogado (Ley 600 de 2000), que establecía la cosa juzgada en procesos por violación a los derechos humanos, la Corte manifestó:

La Corte concluye entonces que existe una afectación particularmente intensa de los derechos de las víctimas (Constitución Política, art. 229), que obstaculiza gra-

vemente la vigencia de un orden justo (CP, art. 2º), cuando existe impunidad en casos de afectaciones a los derechos humanos o de violaciones graves al derecho internacional humanitario. Esta impunidad es aún más grave si ella puede ser atribuida al hecho de que el Estado colombiano incumplió su deber de investigar, en forma seria e imparcial, esas violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, a fin de sancionar a los responsables. En tales condiciones, la fuerza normativa de los derechos constitucionales de las víctimas y el imperativo que la Carta impone a las autoridades de lograr la vigencia de un orden justo (CP, art. 2º) implican que en los casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de esos atroces comportamientos, entonces pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existen decisiones absolutorias con fuerza de cosa juzgada. (...) Por consiguiente, en los casos de impunidad de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, la búsqueda de un orden justo y los derechos de las víctimas desplazan la protección de la seguridad jurídica y la garantía del non bis in idem, y por ello la existencia de una decisión absolutoria con fuerza de cosa juzgada no debe impedir una reapertura de la investigación de esos comportamientos, si aparecen hechos o pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates. (...) La Corte recuerda que el Estado colombiano, en desarrollo de tratados ratificados, ha aceptado formalmente la competencia de organismos internacionales de control y supervisión en derechos humanos... la Corte considera que aquellas decisiones de esas instancias internacionales de derechos humanos, aceptadas formalmente por nuestro país, que constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario, permiten igualmente la acción de revisión contra decisiones absolutorias que hayan hecho formalmente tránsito a cosa juzgada (Corte Const., 2003).

Ahora bien, el deber del Estado de investigar todos los hechos relacionados con violaciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario y de juzgar y castigar a los responsables de las mismas implica que la investigación que lleven a cabo las autoridades competentes se desarrolle conforme a ciertos parámetros mínimos que conduzcan a la satisfacción del derecho de las víctimas a saber con la mayor certeza posible quiénes fueron los perpetradores y cómo ocurrieron los hechos. A continuación se estudian los estándares establecidos por el derecho internacional en punto al deber del Estado de investigar adecuadamente las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

### ***b. El deber de investigar***

El derecho internacional contemporáneo establece que los Estados están obligados a investigar las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario de manera pronta, imparcial y exhaustiva. A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia proferida en el Caso Velásquez Rodríguez,<sup>6</sup> señaló que los Estados que suscribieron la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados

a investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones [a la Convención] que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación. (...) 177. [La obligación de investigar es una obligación de medio] que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, *debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares*, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados *con seriedad*, resultarían en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado” (Corte IDH, 1988: párrs. 174 y 177; cursiva fuera de texto)

Esta doctrina ha sido reiterada por la Corte en numerosas ocasiones, en las que ha reafirmado que “la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables (...) es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y *esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad*” (Corte IDH, 2002a: párr. 100; cursiva fuera de texto. Ver igualmente Corte IDH, 2001e: párr. 69; Corte IDH, 2001c: párr. 62; Corte IDH, 2003: párr. 273, cursiva fuera de texto).

Las calificaciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conferido al tipo de investigación que los Estados deben emprender cuando ocu-

---

6 *Nota de la compiladora:* En el caso Velásquez Rodríguez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en contra del Estado de Honduras por la desaparición del ciudadano Manfredo Velásquez Rodríguez, señalando que dicha desaparición se encontraba inscrita dentro de un patrón de desapariciones forzadas perpetradas por las Fuerzas Militares hondureñas entre 1981 y 1984. Igualmente, la Corte señaló el deber jurídico de los estados de investigar delitos de este género, condenando la falta de garantías jurídicas para los familiares y testigos relacionados con el caso.

rran violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, en el sentido de que ésta debe ser “seria”, no debe constituir una “mera formalidad” y debe ser asumida por las autoridades públicas “como un deber jurídico propio”, significan, fundamentalmente, que el Estado debe iniciar procesos investigativos “revestidos de todas las formalidades pertinentes, dotados de los medios adecuados, con plena independencia de quienes conduzcan la investigación, y en tiempos prudenciales que permitan, de acuerdo a la complejidad del caso, procesar, chequear y sistematizar los datos para arribar a conclusiones fidedignas” (Salvioli, 2004: 30). En este sentido, la responsabilidad internacional del Estado resulta comprometida cuando las autoridades competentes no ponen todos los medios a su alcance para investigar y sancionar a los responsables de vulneraciones a los derechos humanos (Corte IDH, 1988: párr. 172; Corte IDH, 1995: párr. 56; Corte IDH, 1989: párrs 181-82).

Adicionalmente, es menester señalar que el deber de los Estados de investigar seriamente las violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario opera como fundamento esencial del derecho de las víctimas a la verdad, en la medida en que de la efectividad de la investigación que lleven a cabo las autoridades públicas depende que se establezca la identidad de los perpetradores y se conozcan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la violación o violaciones de los derechos humanos que afectaron a una determinada persona (Corte IDH, 2003: párrs 273-74). Es importante indicar que, en casos de desapariciones forzadas, esta obligación incluye el deber más específico de señalar el destino de las personas desaparecidas, y, si es del caso, la ubicación de fosas comunes.

### *c. El derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo*

El derecho de acceso a la justicia constituye uno de los fundamentos esenciales de un régimen democrático (CIDH, 2004: párr. 42), en la medida en que los recursos y acciones judiciales constituyen uno de los mecanismos más efectivos para proteger y garantizar los derechos humanos. Es así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado la relación inescindible existente entre el deber de los Estados de garantizar y proteger los derechos humanos y la protección judicial efectiva de los mismos (Corte IDH, 1988: párr. 90; Corte IDH, 1997a: párr. 82; Corte IDH, 2001d: párr. 112).

En este sentido, las fuentes internacionales más autorizadas indican que los Estados tienen la obligación de permitir que las víctimas de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario accedan a recursos judiciales adecuados y efectivos para denunciar estas violaciones y para solicitar las reparaciones pertinentes (CIDH, 2004: párr. 41). De esta forma, los princi-

píos 12 a 14 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (Bassiouni, 2000) determinan que el derecho de las víctimas a recursos judiciales efectivos implica las siguientes obligaciones del Estado: (1) Dar a conocer, a través de medios oficiales y privados, todos los recursos disponibles contra las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; (2) adoptar, en cualquier tipo de proceso que afecte a las víctimas, las medidas necesarias para que éstas no sean incomodadas, se proteja su intimidad y se garantice su seguridad, la de su familia y la de los testigos; y (3) utilizar todos los medios diplomáticos y jurídicos apropiados para que las víctimas puedan iniciar las acciones pertinentes y puedan presentar las demandas de reparación que sean del caso. Este derecho implica, así mismo, los deberes del Estado de adoptar medidas que permitan la presentación de demandas tendentes al logro de reparaciones colectivas y de acceder a los procedimientos internacionales sin perjuicio de los recursos nacionales.

En Colombia, la Constitución Política, en sus artículos 29 y 229, garantiza el derecho de acceso a la justicia como un derecho fundamental, susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela (CP, artículo 86). La Corte Constitucional ha considerado que la efectividad del derecho de las víctimas de cualquier delito—y no sólo de violaciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario—a un recurso judicial efectivo (CP, artículos 29 y 229) demanda que éstas puedan constituirse como parte civil en cualquier momento del proceso penal (incluida la investigación previa) no sólo para garantizar una reparación patrimonial del daño causado sino también para lograr el goce efectivo de sus derechos a la justicia y a la verdad, e, incluso, exclusivamente para lograr la efectividad de estos dos últimos. En efecto, en la sentencia C-228 de 2002, la Corte señaló que la visión de la parte civil sólo interesada en la reparación económica, debe ser abandonada. La víctima de un delito o los perjudicados por éste tienen derecho a participar en el proceso penal no sólo para obtener el resarcimiento pecuniario, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. Incluso, pueden intervenir con la única finalidad de buscar la verdad y la justicia, sin que se les pueda exigir demostrar un daño patrimonial o una pretensión de esta naturaleza. Así, la parte civil es un sujeto procesal en sentido pleno.

De este modo, en la decisión antes anotada la Corte abandonó la doctrina vigente con anterioridad, de conformidad con la cual la parte civil en el proceso penal sólo podía constituirse para el logro de una reparación patrimonial (Corte Const., 1995). Adicionalmente, el alto tribunal indicó que la posibilidad de las víctimas de constituirse como parte civil en un proceso penal a fin de lograr la



efectividad de sus derechos a la verdad y a la justicia—y no meramente la reparación económica—no sólo es propia del proceso penal militar, tal como la doctrina constitucional lo había establecido anteriormente (Corte Const., 1994a, 2001b, 2001d, 2001e), sino de todo proceso penal.

***d. El deber de respetar en todos los procesos judiciales las reglas del debido proceso***

Las personas a quienes se endilga responsabilidad en la comisión de actos que constituyen violaciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario tienen derecho a ser investigadas y juzgadas de conformidad con las garantías derivadas del derecho al debido proceso. En consecuencia, los Estados deben garantizar en los procesos nacionales el principio de legalidad de los delitos y de las penas, el derecho de defensa, la publicidad del juicio, el principio de impugnación de las decisiones, la presunción de inocencia, la carga de la prueba en cabeza del Estado, la investigación tanto de lo favorable como de lo desfavorable al implicado, la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes y la sanción adecuada y proporcional de los delitos. Así, las personas serán oídas y vencidas en juicio, dentro de términos razonables, en condiciones de igualdad, por un tribunal competente, independiente e imparcial y previamente establecido (CIDH, 2004: párr. 36). Sin embargo, la garantía del derecho a la justicia de las víctimas de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y otras infracciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario determina que, en los procesos que se inicien contra los presuntos responsables de esas atrocidades, las autoridades judiciales limiten o inapliquen ciertas garantías del derecho al debido proceso.

Tanto el derecho internacional como la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia han señalado que los principios de la cosa juzgada y non bis in idem pueden ser objeto de limitaciones cuando se trata de la investigación y el juzgamiento de personas a quienes se acusa de haber violado gravemente los derechos humanos o el derecho internacional humanitario (Orentlicher, 2004: párrs. 36-37). Así, el artículo 10 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el artículo 9 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda admiten que una persona sea juzgada por alguna de estas cortes por un acto por el que ya había sido juzgada por un tribunal de su país de origen si “la vista de la causa por el tribunal nacional no fue ni imparcial ni independiente, tuvo por objeto proteger al acusado de la responsabilidad penal internacional, o la causa no se tramitó con la diligencia necesaria”. En el mismo sentido, el artículo 20-3 del Estatuto de Roma determina que la Corte Penal Internacional no podrá juzgar a una persona ya enjuiciada por una corte doméstica a menos

que “el proceso en el otro tribunal obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, o no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia”.

A este respecto, la Corte Constitucional ha señalado que, en los casos de impunidad de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, es posible reabrir investigaciones y juicios que hayan culminado con sentencia absolutoria de los responsables, si aparecen hechos o pruebas nuevos no conocidos al momento del trámite del primer proceso (Corte Const., 2001a, 2003). De igual modo, la Corte indicó que esta posibilidad también existe cuando un organismo internacional de derechos humanos, formalmente aceptado por Colombia, constata un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, caso en el cual es posible revisar las decisiones absolutorias nacionales que produjeron una situación de impunidad (Corte Const., 2003). Esta última doctrina constitucional fue explícitamente recogida por el artículo 192-4 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), que establece los eventos de procedencia de la acción de revisión contra sentencias ejecutoriadas.

Finalmente es importante señalar que el derecho internacional admite la afectación del principio del juez natural<sup>7</sup> pero exclusivamente cuando se trata de configurar un tribunal que reúna mayores y mejores garantías de imparcialidad, independencia, autonomía y objetividad. En este sentido, por ejemplo, el derecho internacional y el derecho constitucional colombiano han admitido el recorte de la competencia de los jueces y tribunales militares cuando se trata de investigar y juzgar crímenes de lesa humanidad u otras infracciones graves de los derechos humanos (Orentlicher, 2004: párr. 42; Joinet, 2002). Sin embargo, resultaría inadmisibles una norma que promueva el proceso contrario, es decir, una disposición que disminuya las garantías de independencia e imparcialidad del órgano encargado de adelantar las investigaciones y juicios contra quienes están siendo acusados de violaciones graves de los derechos humanos.

Particularmente en cuanto se refiere a la justicia penal militar, el principio 31 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad formulado por Joinet (1997)

---

7 *Nota de la compiladora:* El juez natural corresponde a un principio del derecho penal por el cual las personas tienen derecho a ser juzgadas por el juez o tribunal competente, fundamentando la legalidad de las penas impuestas.

dispone que, para evitar la impunidad que se deriva de tribunales militares con bajos niveles de independencia derivados de la subordinación jerárquica, la competencia de éstos “deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los derechos humanos, las cuales son competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, en su caso, cuando se trate de delitos graves conforme al derecho internacional, de un tribunal penal internacional”. De manera similar, la Corte Constitucional colombiana ha establecido que el fuero penal militar no ampara conductas que no estén directamente relacionadas con el servicio, y, por tanto, la justicia penal militar carece de competencia para juzgar actos que constituyan delitos de lesa humanidad o impliquen violaciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario (Corte Const., 1997, 1997b, 2000a, 2000b, 2000c, 2001c, 2001e).

#### *e. El deber de imponer penas adecuadas a los responsables*

El derecho a la justicia de las víctimas de infracciones graves al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario comporta la obligación de los Estados de imponer a los responsables penas adecuadas y proporcionadas a la gravedad de sus conductas. Esta obligación surge con claridad del principio 18 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de Joinet (1997), de conformidad con el cual los Estados deben adoptar medidas conducentes a que los autores de violaciones a los derechos humanos “sean procesados, juzgados y condenados a penas apropiadas”.

En torno a qué debe entenderse por pena “adecuada”, tanto los estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia como el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, así como la jurisprudencia de la primera de esas cortes, establecen una serie de criterios que determinan la fijación de la pena. En este sentido, el artículo 24-2 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia establece que la Sala de Primera Instancia del Tribunal, al momento de determinar la pena que se impondrá a un determinado acusado, tendrá en cuenta factores como la gravedad del delito, las circunstancias individuales del procesado y la existencia de circunstancias atenuantes o agravantes. Aunque el artículo 53-2-c del Estatuto de Roma se refiere a los criterios que el Fiscal de la Corte Penal Internacional debe tomar en cuenta para formular un enjuiciamiento, los mismos podrían ser aplicados por ese tribunal al momento de imponer la pena en un caso sometido a su consideración. Estos criterios son la gravedad del delito, los intereses de las víctimas, la edad y el grado de participación de la persona a quien se endilga la comisión de una cierta conducta. En

torno a la consideración de cada uno de estos factores al momento de imponer una sanción, es particularmente ilustrativa la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en el Caso Erdemovic,<sup>8</sup> en la cual esa corte llevó a cabo un estudio detallado de las funciones de la pena en el derecho penal internacional y de los criterios de graduación de la misma (TPIY, 1996: párrs. 41-66. Véase también Salvioli, 2004: 41-42).

En relación con las condiciones de cumplimiento de la pena que sea impuesta a quien haya incurrido en conductas que impliquen una grave violación de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, el artículo 110 del Estatuto de Roma señala que el estado de ejecución de la pena no podrá poner en libertad al recluso antes del cumplimiento de la misma. Sin embargo, la Corte Penal Internacional podrá reducir la pena, luego de haber oído al condenado, bajo las siguientes condiciones: (1) el condenado debe haber cumplido, por lo menos, dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en casos de cadena perpetua; (2) el recluso ha manifestado, desde el principio y de manera continua, su voluntad de colaborar con la Corte en sus investigaciones y procedimientos; (3) el condenado ha prestado su asistencia voluntaria a la Corte para la ejecución de sus sentencias y órdenes en otros casos, y, particularmente, en la ubicación de bienes sujetos a multas, órdenes de decomiso o de reparación que puedan ser utilizados en beneficio de las víctimas; y, (4) existen otros factores que establecen un cambio claro y significativo en las circunstancias que amerita una reducción de la sentencia, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Pruebas (Salvioli, 2004: 42). Estos criterios aparecen igualmente en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el cual ha impuesto penas reducidas cuando el responsable se ha declarado culpable, ha rechazado los crímenes cometidos, se ha arrepentido de los mismos y ha cooperado con el tribunal en las investigaciones y la ejecución de sus sentencias (Salvioli, 2004: 62). A este respecto, es ilustrativa la comparación de las sentencias de primera instancia proferidas por esa corte internacional en los casos Erdemovic y Tadic. Mientras que, en el primer caso, Drazen Erdemovic fue condenado a diez años de prisión, luego de manifestar reiteradamente durante el juicio su “odio por la guerra y el nacionalismo” y su arrepentimiento por los crímenes cometidos y de que el Fiscal señalara que había cooperado de manera “sustantiva, plena y

---

8 *Nota de la compiladora:* En este caso, Drazen Erdemovic fue culpado por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra acontecidos en el municipio de Zvornic, Bosnia-Herzegovina. Según el recuento del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, Erdemovic y otros miembros de las Fuerzas Militares de Serbia planearon, instigaron, ordenaron y ejecutaron la muerte de cientos de bosnio-musulmanes en la finca colectiva de Pilica. Las víctimas, luego de haber sido separadas de los niños y de las mujeres, fueron llevadas hasta Pilica en vagones de tren, ordenados en escuadrones de 10, y posteriormente ejecutados por la espalda.

comprehensiva” (TPIY, 1996: párrs. 83-111); en el segundo caso, Duško Tadić fue condenado a 20 años de prisión tras no mostrar ninguna señal de arrepentimiento por sus actos y “no haber cooperado de ninguna manera relevante con el Fiscal del Tribunal” (TPIY, 1997: párrs. 56-73).

## **El derecho a la verdad**

Los principios 1° a 4° del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de Joinet (1997), establecen el “derecho inalienable a la verdad”, el “deber de recordar” y el “derecho de las víctimas a saber”. De conformidad con el primero de esos derechos, “[c]ada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes” (principio 1). Por su parte, según el deber de recordar, “[e]l conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado” (principio 2). Finalmente, el derecho de las víctimas a saber determina que “[i]ndependientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas, así como sus familias y allegados, tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima” (principio 3).

De acuerdo con el principio 8 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones formulados por Bassiouni (2000), la “víctima” que es titular del derecho a la verdad es, por una parte, “la persona que, individual o colectivamente, como resultado de actos u omisiones que violan las normas internacionales de derechos humanos o el derecho internacional humanitario, haya sufrido daños, incluso lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales”, y, de otro lado, “los miembros de la familia directa o personas a cargo de la víctima directa, así como las personas que, al intervenir para asistir a la víctima o impedir que se produzcan otras violaciones, hayan sufrido daños físicos, mentales o económicos” (Bassiouni, 2000). De lo anterior se desprende que el derecho a la verdad tiene una manifestación individual, de la que es titular la víctima propiamente dicha, y una manifestación colectiva, que atañe a la sociedad en que tu-

vieron lugar las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

En cuanto se refiere a la dimensión individual del derecho a la verdad, en la actualidad parece claro que el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos a saber quiénes fueron los responsables, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, las motivaciones de los mismos, el destino de las personas, en los casos de desapariciones forzadas o asesinatos, y el estado de las investigaciones oficiales está firmemente garantizado en el derecho, la jurisprudencia y la doctrina internacionales (Corte IDH, 2001e: párr. 69; Corte IDH, 2001b: párr. 100; Corte IDH, 2001a: párr. 200; Corte IDH, 1997: párr. 58; Corte IDH, 1997a: párr. 90; Corte IDH, 1996: párr. 69; Corte IDH, 2002: párr. 76; Corte IDH, 2002b: párr. 118; Principio 36 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Méndez, 1998: 517 y ss).

En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en su dimensión individual, el derecho a la verdad tiene, en esencia, una virtualidad reparatoria, en la medida en que surge del deber del Estado de esclarecer los hechos relacionados con toda vulneración de los derechos humanos y de juzgar y castigar a los responsables de las mismas, establecido en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, 2000: párr. 201; CIDH, 2004: párr. 31). En esta medida, la manifestación individual del derecho a la verdad tiende a hacerse efectiva, fundamentalmente, en el ámbito judicial, y, por tanto, está directamente relacionada con el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo (v. supra). A este respecto, es ilustrativa la posición de la Corte Constitucional de Colombia que, en repetidas ocasiones, ha señalado que la finalidad primordial del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (CP, artículos 29 y 229) consiste en satisfacer el derecho a la verdad de las personas que han sido víctimas de acciones delictuosas (Corte Const., 1994a, 1994b, 2001e, 2002).

Sin embargo, las cortes internacionales de derechos humanos han señalado que el derecho a la verdad no sólo está relacionado con el derecho a un recurso judicial efectivo. En este sentido, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han estimado que la angustia, el sufrimiento, la frustración y la impotencia a que resultan confrontadas las personas que ignoran el paradero de familiares desaparecidos violan la integridad psíquica y moral de estas personas y, por tanto, constituyen un trato cruel, inhumano o degradante (Corte IDH, 1998: párr. 114; Corte IDH, 1999b: párr. 174; Corte IDH, 2000: párrs. 156-66; TEDH, 1998: párrs. 130-34; TEDH, 1999: párr. 98; TEDH, 2000: párr. 95; TEDH, 2001: párrs. 157-58; Orentlicher, 2004: párr. 14). Por su parte, algunas cortes internacionales y órganos de super-

visión de los tratados internacionales de derechos humanos han establecido relaciones entre el derecho a la verdad y el derecho a la vida, a la intimidad personal y familiar y el deber de los Estados de respetar y garantizar los derechos establecidos en las convenciones internacionales de derechos humanos (Orentlicher, 2004: párr. 15). Finalmente, la jurisprudencia internacional tiende a caracterizar el derecho a la verdad como una forma de reparación propiamente dicha (CIDH, 2000a: párrs. 147-48; Corte IDH, 2002: párr. 76; Corte IDH, 2003: párr. 274; Principio 36 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad).

Como se anotó más arriba, el derecho a la verdad tiene también una dimensión colectiva, destinada a “preservar del olvido la memoria colectiva”, tal como lo establece el principio 2 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de Joinet. En esta medida, el derecho colectivo a saber busca que la sociedad en su conjunto “conozca la verdad de lo ocurrido así como las razones y circunstancias en las que los delitos aberrantes llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro” (CIDH, 2004: párr. 32). Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que el cumplimiento del artículo 1-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos obliga a los Estados a adoptar medidas tendientes a evitar que las violaciones graves de los derechos humanos se vuelvan a repetir, motivo por el cual “las medidas preventivas y de no repetición empiezan con la revelación y reconocimiento de las atrocidades del pasado. (...) La sociedad tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto a tales crímenes con el propósito de que tenga capacidad de prevenirlos en el futuro” (Corte IDH, 2002: párr. 77. Ver también Corte IDH, 2002a: párr. 114; Corte IDH, 2003: párr. 274; Orentlicher, 2004: párr. 18). En suma, el derecho colectivo a la verdad se erige en una forma de reconstrucción de la historia, en tanto expresa la forma en que el sistema jurídico de una determinada sociedad “intenta construir el futuro a través del rediseño del pasado y de su relación con éste” (Gordon, 1998: 35). La (re)construcción de la memoria colectiva es una tarea histórica y social de la mayor monta, en tanto, como lo señala Reva Siegel,

[m]uchos de nuestros entendimientos sociales constitutivos asumen forma narrativa y, muchas veces, estas narrativas incluyen historias acerca del pasado. Al contar historias acerca de un pasado común, un grupo se constituye a sí mismo como grupo, como sujeto colectivo con ciertas experiencias, expectativas, derechos, obligaciones y compromisos. Las historias que ayudan a forjar la identidad de un grupo también proveen estructuras para la comprensión ordinaria, marcos dentro de los cuales los miembros de una sociedad interpretan la experiencia y efectúan

juicios normativos y positivos acerca de la misma. En suma, las narrativas acerca de la génesis de los arreglos sociales ayudan a constituir los grupos como sujetos colectivos, y, al hacerlo, construyen sus intuiciones de sentido común acerca de la organización apropiada y actual de las relaciones sociales” (Siegel, 1999: 133-34; traducción libre de los autores).

La efectividad del derecho a la verdad puede lograrse a través de varias estrategias. Más arriba se vio cómo este derecho, en su dimensión individual, tiende a hacerse efectivo a través de procesos judiciales. Para que esto sea posible, se ha señalado que “[e]l proceso destinado a establecer la verdad requiere del libre ejercicio del derecho a buscar y recibir información, así como de la formación de comisiones investigadoras y la adopción de las medidas necesarias para habilitar al poder judicial a emprender y completar las investigaciones correspondientes” (CIDH, 2004: párr. 30). Sin embargo, los procesos de transición a la democracia y al estado de derecho han dado lugar a la aparición de estrategias particulares que tienden a hacer efectivas, a un mismo tiempo, las manifestaciones individual y colectiva del derecho a la verdad.

En primer lugar, cabe destacar los denominados “juicios de la verdad” llevados a cabo en Argentina—tras una solución amistosa lograda entre parientes de personas desaparecidas y el gobierno argentino ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos—tendientes a establecer el paradero de los desaparecidos, pese a la existencia de leyes de amnistía (CIDH, 2000; Orentlicher, 2004: párr. 16). En segundo lugar, es relevante señalar las labores de las comisiones de verdad constituidas para facilitar la transición al estado de derecho en varios países (Ghana, Nigeria, Sierra Leona, Sudáfrica, Timor Oriental, Brasil, Perú, Ecuador, Panamá, Chile, Argentina, antigua Yugoslavia, etc.) (Orentlicher, 2004: párr. 19; Minow, 1998; Minow, 2002: 24-27). El objetivo esencial de estas comisiones consiste en crear un espacio desprovisto de las formalidades y las consecuencias de los procesos judiciales, en el que tanto los perpetradores como sus víctimas puedan encontrarse a fin de exponer sus versiones sobre lo acontecido, las motivaciones de sus actos y la profundidad de sus pérdidas, todo ello con miras a la reconciliación nacional. En tanto carecen de poderes punitivos y de retribución, estos espacios han permitido el esclarecimiento y documentación de crímenes atroces que, de otro modo, hubiesen permanecido en la oscuridad y la negación (Minow, 2002: 24). Aunque, por sí mismas, estas comisiones no constituyen instrumentos suficientes de reconciliación, “sí se han erigido en una vía para que los individuos la alcancen, al tiempo que han permitido una corrección de la narrativa y la memoria nacional” (Minow, 2002: 26).



## El derecho a la reparación integral

El principio 33 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad formulado por Joinet (1997) determina que “[t]oda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o de sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho a dirigirse contra el autor”. De conformidad con el principio 36, “[e]l derecho a la reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima; comprenderá, por una parte, medidas individuales de reparación relativas al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación y, por otra, medidas de satisfacción de alcance general, como las previstas en el Conjunto de principios y directrices fundamentales sobre el derecho a obtener reparación”. Este último principio indica, además, que, en los casos de desapariciones forzadas, “una vez aclarada la suerte de la persona desaparecida, su familia tiene el derecho imprescriptible a ser informada y, en caso de fallecimiento, se le debe restituir el cuerpo en cuanto se identifique, independientemente de que se haya establecido o no la identidad de los autores y se los haya encausado y juzgado”.

Sobre esta cuestión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el artículo 63-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el cual se garantiza el derecho a la reparación integral de quien resulte lesionado por una violación a sus derechos humanos, “recoge uno de los principios fundamentales del derecho internacional general” (Corte IDH, 1999: párr. 40) y “reproduce el texto de una norma consuetudinaria del actual derecho internacional sobre la responsabilidad de los Estados” (Corte IDH, 1999a: párr. 33), motivo por el cual el derecho a la reparación “se rige, como ha sido aceptado universalmente, por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, nada de lo cual puede ser modificado por el Estado obligado, invocando para ello disposiciones de su derecho interno” (Corte IDH, 1999a: párr. 32).

La reparación integral implica entonces todas las medidas “que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas” (Corte IDH, 2002b: párr. 78; Corte IDH, 2003: párr. 237). La integralidad de las reparaciones que los Estados están obligados a conceder a las víctimas de violaciones de los derechos humanos está reflejada en los principios de Joinet relativos al derecho a la reparación, los cuales ponen de presente que, en el derecho internacional contemporáneo, este derecho tiene una dimensión individual y otra colectiva. En su perspectiva individual, la reparación a que tiene derecho la víctima de una violación grave de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario asume las siguientes modalidades: (1) restitución; (2) indemnización; (3) reha-

bilitación; (4) satisfacción; y (5) garantías de no repetición. En este mismo sentido, el artículo 75 del Estatuto de Roma indica que la Corte Penal Internacional “establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes”.

Con respecto a las diversas formas que asumen las reparaciones individuales, los principios 16 a 25 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (ONU, 2004a) originados en los trabajos de Theo van Boven y M. Cherif Bassiouni (van Boven, 1993; ONU, 1997; Bassiouni, 2000), reconocen y desarrollan los estándares internacionales a que se sujetan cada una las modalidades de reparación individual de las víctimas de vulneraciones a los derechos humanos.

Según los anotados principios, la restitución, también conocida como *restitutio in integrum*, persigue “devolver a la víctima a la situación anterior a la violación” y comprende, entre otras cuestiones, “el restablecimiento de la libertad, los derechos legales, la situación social, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía de la víctima, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus propiedades” (principio 21). De otro lado, los Estados están obligados indemnizar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos en forma “apropiada y proporcional a la violación y a las circunstancias de cada caso” y a los perjuicios económicos derivados de la vulneración de que se trate, entre los cuales se destacan el daño físico o mental, la pérdida de oportunidades, los daños materiales y la pérdida de ingreso, el daño a la reputación o dignidad y los gastos incurridos por la víctima en materia de asistencia jurídica y servicios médicos (principio 22). En punto a la rehabilitación, los principios antes señalados determinan que ésta “ha de incluir, según proceda, la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales” (principio 23). Finalmente, la satisfacción, como medida reparatoria, incluye una multiplicidad de aspectos, entre los que cabe destacar la verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad, la búsqueda de las personas desaparecidas y de los cadáveres de las personas muertas, las disculpas públicas que reconozcan los hechos y acepten las responsabilidades, la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables y las conmemoraciones y homenajes a las víctimas (principio 24).

Especial atención merecen las garantías de no repetición y prevención, a las que se refieren tanto los principios de Joinet como los principios de van Boven y Bassiouni. Sobre este particular, el principio 25 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer

recursos y obtener reparaciones, establece una serie de garantías de no repetición y prevención, entre las que cabe destacar la limitación de la jurisdicción de los tribunales militares exclusivamente a los delitos de naturaleza militar, el fortalecimiento de la independencia de la rama judicial, el fortalecimiento de la capacitación de todos los sectores sociales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario y la revisión y reforma de las leyes que permitan o contribuyan a la violación de los derechos humanos. Estas medidas también se encuentran recogidas en los principios 37 a 42 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Joinet), según los cuales las garantías de no repetición de las vulneraciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario son de tres clases: (1) medidas encaminadas a disolver los grupos armados paraestatales; (2) medidas de derogación de las disposiciones de excepción, legislativas o de otra índole que favorezcan las violaciones; y (3) medidas administrativas o de otra índole que deben adoptarse frente a agentes del Estado implicados en las violaciones.

En su dimensión colectiva, el derecho a la reparación determina la adopción de medidas dirigidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario (Fundación Social, 2004: 21). Acerca de las reparaciones colectivas, en el Informe Final que precede a sus principios, Joinet destacó que “las medidas de carácter simbólico, en concepto de reparación moral, como el reconocimiento público y solemne por el Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales de restablecimiento de la dignidad de las víctimas, los actos conmemorativos, los bautizos de vías públicas y las erecciones de monumentos facilitan el deber de recordar” (Joinet, 1997: párr. 42). Vale la pena anotar que las reparaciones colectivas están íntimamente ligadas a las individuales, toda vez que, como lo ha señalado Martha Minow, “tal vez, irónicamente, las reparaciones sin excusas parecen carecer de autenticidad y las excusas sin reparaciones parecen baratas. Las excusas adquieren mayor significado cuando están acompañadas de reparaciones materiales y las reparaciones adoptan mayor importancia cuando se reconoce, al mismo tiempo, que son inadecuadas en su esfuerzo por presentar excusas y enmendar los hechos” (Minow, 2002: 23-24).

Otro aspecto importante a tener en cuenta se refiere a las reglas establecidas por el derecho internacional en cuanto a las condiciones en que deben producirse las reparaciones a las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. En primer término, cualquier forma de reparación debe ser otorgada en condiciones de igualdad, y, por tanto, sin discriminación alguna (CIDH, 2004: párr. 43). En segundo lugar, los principios y

directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, derivados de los trabajos de van Boven y Bassiouni, indican que toda reparación debe ser “adecuada, efectiva y rápida”, además de “proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido” (principio 16). Finalmente, si el responsable de la violación no quiere o no puede reparar a la víctima, el Estado asume la obligación de prestarle asistencia o, incluso, de indemnizarla de conformidad con las reglas indicadas más arriba (principio 17; CIDH, 2004: párr. 45).

Para terminar, vale la pena resaltar la insuficiencia de las reparaciones para contrarrestar la inmensidad del horror y el dolor derivados de la perpetración de crímenes atroces. Martha Minow ha afirmado que “en el corazón de las reparaciones yace la búsqueda paradójica de reparar lo irreparable”, en cuanto “una vez pagada, una compensación puede implicar la idea equivocada que se ha puesto término a los daños y que no hay necesidad de volverlos a discutir. Sin embargo, el dinero nunca puede remediar las pérdidas que no pueden contabilizarse en términos económicos y las disputas de carácter monetario implican el riesgo de trivializar los daños. Incluso la restitución carece de poder para restaurar la pérdida de vidas humanas” (Minow, 2002: 23).

## BREVE ALUSIÓN A LOS MECANISMOS DE GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

En esta última sección, presentamos una serie de mecanismos que permiten a las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario garantizar, en el ámbito doméstico e internacional, sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Las distintas vías de protección que se estudian a continuación surgen cuando quiera que el Estado vulnera alguno de los elementos que componen los derechos de las víctimas o incumple cualquiera de las obligaciones que se derivan del deber de hacerlos efectivos. En primer lugar, se analizan los mecanismos de protección de los derechos de las víctimas que ofrece el derecho interno colombiano. En segundo término, se presentan las distintas vías derivadas del derecho internacional contemporáneo para la defensa de los anotados derechos.

### **a. Mecanismos nacionales de protección judicial**

En Colombia, las víctimas de vulneraciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario que estimen que sus derechos a la verdad, la

justicia y la reparación han sido conculcados por las autoridades públicas pueden recurrir a varios mecanismos de protección judicial que ofrecen tanto la justicia constitucional como la justicia ordinaria. Por supuesto, la protección judicial de esos derechos no excluye la posibilidad de que las organizaciones de víctimas, directamente o a través de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, logren que el Congreso de la República o el Ejecutivo expidan normas tendientes a la protección y promoción de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación. No obstante cuando la protección ofrecida por los órganos políticos es nula o insuficiente, resultan fundamentales los mecanismos judiciales existentes. En lo que sigue, el ensayo presenta los mecanismos que la justicia constitucional y ordinaria colombianas ofrecen a las víctimas de violaciones de los derechos humanos para proteger y restaurar sus derechos.

### *1. Los mecanismos de la justicia constitucional*

El derecho constitucional colombiano ofrece tres vías para proteger y reparar los derechos de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. En primer lugar, la acción pública de inconstitucionalidad (CP, artículos 241-1, 4, 5 y 242-1) permite que cualquier ciudadano interponga demandas de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional para que ésta decida si un acto legislativo que reforma la Constitución (sólo por vicios de forma), una ley o un decreto con fuerza de ley expedido por el Ejecutivo en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República (CP, artículo 150-10) es violatorio de la Constitución Política. De encontrar que la disposición demandada efectivamente viola alguna norma constitucional, la Corte adopta una decisión con efectos generales mediante la cual la declara inexecutable. Así, si la víctima de una violación de los derechos humanos estima que una ley o un decreto con fuerza de ley dictado por el Presidente de la República al amparo de facultades extraordinarias vulnera alguno de los componentes de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación podría demandarlos ante la Corte Constitucional para que ésta los declare inexecutables. A este respecto, vale la pena anotar que si bien los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, con la extensión que a los mismos ha conferido el derecho internacional contemporáneo, no se encuentran explícitamente garantizados por la Constitución colombiana, la jurisprudencia constitucional ha estimado que esos derechos, en virtud de la extensión del texto constitucional que se deriva de la figura del bloque de constitucionalidad (CP, artículo 93), forman parte de las normas conforme a las cuales debe establecerse la constitucionalidad de la ley o del decreto con fuerza de ley demandados por un ciudadano a través de la acción pública de inconstitucionalidad (Corte Const., 2002, 2003). Por su

parte, el Consejo de Estado puede conocer de acciones públicas de nulidad contra decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya constitucionalidad no deba ser decidida por la Corte Constitucional, interpuestas por ciudadanos que estimen que esos actos administrativos vulneran normas constitucionales (CP, artículo 237-2). En este caso, el Consejo de Estado decide acerca de la constitucionalidad del decreto demandado según los parámetros señalados anteriormente.

En segundo lugar, las víctimas de violaciones de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario que consideren que sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación han sido vulnerados o amenazados por la actuación o la omisión de cualquier autoridad pública, o, en ciertos casos, de un particular, pueden interponer una acción de tutela ante cualquier juez para que éste ponga término a la violación y adopte las medidas necesarias para restaurar los derechos conculcados (CP, artículo 86). En efecto, los derechos de las víctimas son derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de la acción de tutela, no sólo por virtud de la figura del bloque de constitucionalidad (v. supra) sino porque forman parte de derechos fundamentales expresamente amparados por la Carta Política, tales como el derecho a la vida (CP, artículo 11), el derecho a la intimidad personal y familiar (CP, artículo 15), el derecho a no ser torturado o sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes (CP, artículo 12) y el derecho de acceso a la administración de justicia (CP, artículos 29 y 229), entre otros. Especial atención merece la posibilidad de controvertir a través de acciones de tutela aquellas decisiones de los jueces ordinarios que desconozcan derechos de las víctimas. Así, por ejemplo, con base en la doctrina establecida por la Corte Constitucional en la sentencia C-228 de 2002, la decisión de un juez penal que impida que la víctima de una violación grave de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario se constituya en parte civil dentro del proceso penal, o permita esa constitución pero exclusivamente para fines de obtener una reparación patrimonial, en detrimento de la efectividad de los derechos a la verdad y la justicia, constituiría una vía de hecho susceptible de ser cuestionada mediante la acción de tutela (luego de agotados todos los recursos del caso).

Finalmente, toda autoridad pública, en el ejercicio ordinario de sus funciones, está obligada a aplicar la denominada excepción de inconstitucionalidad, de conformidad con la cual “[e]n todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (CP, artículo 4°). Así, si un funcionario público considera que la aplicación de una cierta norma infraconstitucional a alguna actuación o decisión que deba adoptar en ejercicio de sus competencias entraña una violación de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, debe inaplicar la norma de que se trate

para, de este modo, dar efectividad a los derechos de las víctimas que, como se vio, forman parte de la Constitución Política. Así por ejemplo, en países como Argentina varios jueces y tribunales ordinarios decidieron iniciar procesos penales inaplicando o declarando nulas leyes de amnistía, por considerarlas contrarias a convenios internacionales de derechos humanos suscritos por el respectivo Estado (Orentlicher, 2004: párr. 30).

## ***2. Los mecanismos de la justicia ordinaria***

El primero de los mecanismos que ofrece la justicia ordinaria para hacer efectivos los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación es la justicia penal, la cual constituye la vía natural y ordinaria para hacer efectivos estos derechos. En efecto, los fiscales y los jueces penales están dotados de poderes que tienden a posibilitar la investigación y el esclarecimiento de los hechos, el juzgamiento y castigo de los responsables y la reparación de los afectados por delitos que impliquen graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario. A partir de la introducción de la dimensión internacional de los derechos de las víctimas al ordenamiento constitucional colombiano por vía de la figura del bloque de constitucionalidad (Corte Const., 2002, 2003), la Corte Constitucional señaló que la misión constitucional de la justicia penal tiende a la protección y promoción de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

En esta perspectiva, al referirse a la función de la Fiscalía General de la Nación de que trata el artículo 250-1 de la Carta Política, la Corte afirmó que “[l]a Constitución ha trazado como meta para la Fiscalía General de la Nación el ‘restablecimiento del derecho’, lo cual representa una protección plena e integral de los derechos de las víctimas y perjudicados. El restablecimiento de sus derechos exige saber la verdad de lo ocurrido para determinar si es posible volver al Estado anterior a la vulneración, así como también que se haga justicia” (Corte Const., 2002). De esta forma, todas las actuaciones dentro del proceso penal—en sus fases de investigación y juzgamiento—deben tender a la efectividad de los anotados derechos y, en este sentido, los recursos, incidentes y nulidades que establece el procedimiento penal podrían ser utilizados para controvertir cualquier decisión que vulnere los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

A este respecto, vale la pena anotar que el nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), vigente desde el primero de enero de 2005, tiende, de manera importante, a la efectividad y garantía de los derechos de las víctimas. Para comenzar, el artículo 3º señala que en toda actuación penal prevalece lo dispuesto por los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por

Colombia. Por su parte, el artículo 11 enumera los derechos de las víctimas (los cuales forman parte de los principios rectores y las garantías procesales del Código), entre los que se destacan los derechos “a recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno”, “a una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto”, “a recibir desde el primer contacto con las autoridades (...) información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto”, “a que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto” y “a recibir asistencia integral para su recuperación”. En relación con el derecho de las víctimas a la reparación integral, los artículos 102 a 108 regulan el denominado “incidente de reparación integral”, el cual tendrá lugar una vez sea proferido el fallo que declara la responsabilidad penal del acusado, previa solicitud expresa de la víctima o del fiscal o el Ministerio Público en nombre de ésta. De conformidad con el nuevo Código de Procedimiento Penal, las víctimas pueden intervenir en todas las fases del proceso penal, “en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación” (artículo 137). Para que esta intervención sea efectiva, las víctimas tienen derecho a ser protegidas en su seguridad e intimidad (artículos 133 y 134), a ser informadas acerca de las facultades y derechos que pueden ejercer en el proceso penal, las formas y servicios de apoyo y los mecanismos para acceder a la reparación integral, entre otros (artículos 135 y 136). De manera particular, el ejercicio del principio de oportunidad por parte de la Fiscalía General de la Nación—es decir, la posibilidad de suspender o interrumpir la persecución penal o de renunciar a la misma—debe tener en cuenta los intereses de las víctimas, quienes deben ser oídas de manera previa (artículos 321, 323, 324 y 328).

Finalmente, los artículos 518 a 527 del Código de Procedimiento Penal se refieren a los mecanismos de “justicia restaurativa”, constituidos por la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación. Todos estos se entienden como procesos en los que “la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo” (artículo 518). La finalidad que se persigue alcanzar mediante estos mecanismos consiste en “un acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad” (artículo 518). Así, por ejemplo, la mediación busca “permitir el intercambio de opiniones entre la víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y (...) logren solucionar el conflicto que les enfrenta” y, en este sentido, puede referirse, entre otras



cuestiones, a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados, a la prestación de servicios a la comunidad o a la solicitud de disculpas o perdón (artículo 523). Con todo, es preciso señalar que la posibilidad de poner en marcha cualquiera de los mecanismos de justicia restaurativa depende, por entero, del consentimiento libre y voluntario de la víctima y del imputado, acusado o sentenciado de someterse a los mismos (artículos 519-1 y 520-2). Además, los resultados que se alcancen mediante estos procesos no pueden utilizarse como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos posteriores (artículo 519-3)<sup>9</sup>.

Otro de los mecanismos ordinarios de protección de los derechos de las víctimas es la llamada acción de revisión. En efecto, de conformidad con la doctrina sentada por la sentencia C-004 de 2003, el artículo 192-4 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) establece que la acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas “[c]uando después del fallo absolutorio en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates”. De este modo, si la Comisión Interamericana, la Corte Interamericana o el Comité de Derechos Humanos constataran un significativo incumplimiento de Colombia de sus obligaciones de investigar crímenes atroces, la persona afectada por esa vulneración podría ejercer la acción de revisión antes señalada contra las decisiones penales ejecutoriadas que produjeron la violación de su derecho a la justicia.

Aunque el último mecanismo de protección y promoción de los derechos de las víctimas que ofrece la justicia ordinaria no ha sido utilizado aún en Colombia, otros países con procesos de transición a la democracia y al estado de derecho han hecho uso del mismo de manera exitosa. En efecto, los juicios de verdad se han erigido en mecanismos efectivos para hacer frente a leyes de amnistía que impedían determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron ciertos crímenes atroces, para establecer el destino de los desaparecidos y para ubicar los cuerpos de las personas asesinadas. Como se mencionó arriba, en Argentina, por ejemplo, varios jueces ordinarios, pese a la existencia de leyes de amnistía, decidieron iniciar juicios–procesos judiciales–tendientes a establecer la verdad de lo ocurrido (Orentlicher, 2004: párr. 30).

---

9 *Nota de la compiladora:* El capítulo de Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon en este libro presenta una discusión detallada de la justicia restaurativa.

## **b. Mecanismos internacionales**

El derecho internacional contemporáneo ofrece a las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario múltiples vías para la defensa, protección y restablecimiento de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. A continuación se estudian las posibilidades que se derivan de la jurisdicción universal, del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de la Corte Penal Internacional y de los órganos de supervisión de los tratados internacionales de derechos humanos.

### ***1. La jurisdicción universal***

A partir de los años noventa, se ha consolidado en el derecho internacional la denominada jurisdicción universal, de conformidad con la cual cualquier Estado puede investigar, juzgar y condenar a cualquier persona a quien se impute la comisión de crímenes atroces que vulneren en forma grave las normas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluso si los delitos no fueron cometidos en el territorio del Estado que investiga y juzga, siempre y cuando la posibilidad de ejercer esta forma de jurisdicción esté prevista en un tratado internacional o en una norma de derecho interno (Orentlicher, 2004: párrs. 28, 49-57; Salvioli, 2004: 51). Los principios 20 a 22 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de Joinet precisan las condiciones en que puede ejercerse la jurisdicción universal. Así, el principio 20 señala la regla general a este respecto, de conformidad con la cual “[l]os tribunales extranjeros ejercerán su competencia en el marco de una cláusula de competencia universal prevista en un tratado vigente, o de una disposición legal interna en que se establezca una norma de competencia extraterritorial para los delitos graves conforme al derecho internacional”. En los principios 21 y 22 Joinet recomienda (1) que todos los convenios internacionales de derechos humanos contengan cláusulas de jurisdicción universal; (2) que, al ratificar esos tratados, los Estados se comprometan “a buscar, hacer buscar y perseguir, con miras a su enjuiciamiento o extradición, a las personas sobre las cuales pesan acusaciones precisas y concordantes de que habrían podido violar los principios relativos a los derechos humanos previstos en dichos instrumentos”; y (3) que si no existe ratificación del tratado pertinente, los Estados deben expedir medidas legislativas para establecer su competencia extraterritorial para perseguir delitos graves cometidos fuera de su territorio que no sólo violen la ley penal interna sino el ordenamiento internacional de los derechos humanos.

En Colombia, la Corte Constitucional ha reconocido la vigencia del principio de jurisdicción universal, de conformidad con los principios de Joinet antes mencionados. En este sentido, la Corte ha afirmado que el “[e]l principio de jurisdicción universal, que atribuye a todos los Estados del mundo la facultad de asumir competencia sobre quienes cometan ciertos delitos que han sido especialmente condenados por la comunidad internacional, tales como el genocidio, la tortura o el terrorismo, siempre que tales personas se encuentren en su territorio nacional, aunque el hecho no haya sido cometido allí (...) opera cuando consta en un tratado” (Corte Const., 2000d. Ver también Corte Const., 2001a).

## ***2. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos***

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos son los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos encargados de velar por la promoción, protección, aplicación y garantía de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). En virtud del artículo 41-b y d de la Convención, la Comisión puede formular recomendaciones a los Estados para que adopten medidas a favor de los derechos humanos y puede solicitarles que presenten informes sobre las medidas que adopten en relación con estos derechos. En ejercicio de estas facultades, la Comisión puede recomendar a los Estados que adopten medidas tendentes a promover y proteger los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Sin embargo, las víctimas pueden acceder directamente a la Comisión mediante la presentación de peticiones que contengan quejas o denuncias de violación de los derechos que protege la Convención Americana (CADH, artículo 44). En estos casos, la Comisión debe propiciar una solución amistosa entre el Estado y la víctima; en caso de no lograrlo, transmitirá al Estado de que se trate un informe con las conclusiones y recomendaciones pertinentes (CADH, artículos 49 y 50). Pasados tres meses de la remisión de este informe y si el asunto no ha sido solucionado o sometido a la consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión podrá emitir un informe que contenga unas recomendaciones definitivas y un plazo para cumplirlas (CADH, artículo 51).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a instancias de la Comisión (CADH, artículo 61-1), podrá decidir, de manera definitiva, casos en que se discuta la violación de uno o varios de los derechos garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En caso de constatar que un Estado vulneró los derechos humanos de una persona o grupo de personas, la Corte ordenará que se garantice a los lesionados el goce de sus derechos, así

como su reparación integral (CADH, artículo 63-1). Como se desprende de los distintos temas abordados a lo largo de este capítulo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa a los derechos de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos a la verdad, la justicia y la reparación ha sido profusa y reiterada y ha ejercido una profunda influencia en el derecho interno de los Estados miembros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos SI? Sin embargo, son de destacar las decisiones de ese tribunal internacional que han declarado que las normas internas de los Estados—consideradas en abstracto e independientemente de su afectación o vulneración a personas concretas—que violan normas de la Convención Americana comprometen la responsabilidad internacional del Estado y deben ser inaplicadas (Corte IDH, 1997b: párr. 98). Esta doctrina tiene particular relevancia cuando se trata de leyes de amnistía que impiden el acceso a la justicia de víctimas de crímenes atroces, las cuales, según la Corte, son incompatibles con la Convención, y, por ende, carecen de todo efecto jurídico (Corte IDH, 2001: párrs. 41, 43 y 44).

En Colombia, los informes de la Comisión y las sentencias de la Corte tienen una especial relevancia y fuerza constitucional. En efecto, la Corte Constitucional no sólo ha incluido en el bloque de constitucionalidad todos los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia (CP, artículo 93), sino que ha estimado que las interpretaciones que de los mismos efectúen los respectivos órganos internacionales de supervisión—tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos—son especialmente relevantes al momento de interpretar la Constitución colombiana (Corte Const., 2000, 2001f, 2002). En efecto, “si los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados, deben ser interpretados de conformidad con la interpretación que de los tratados hacen los órganos autorizados a nivel internacional, que en el Sistema Interamericano serían la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana” (Uprimny, 2004: 18). Así, por ejemplo, la doctrina establecida por la Corte Interamericana en la sentencia proferida en el Caso Barrios Altos constituyó uno de los criterios esenciales que llevaron a la Corte Constitucional a abandonar la doctrina según la cual la parte civil en el proceso penal sólo podía constituirse para perseguir el logro de una reparación pecuniaria y a adoptar una nueva jurisprudencia conforme a la cual la parte civil puede constituirse en cualquier momento del proceso penal no sólo para perseguir el logro de una reparación patrimonial sino la efectividad de los derechos a la verdad y la justicia (Corte Const., 2002).

Finalmente, es relevante reiterar que la acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas cuando quiera que una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia—como la Comisión o la Corte

Interamericana o el Comité de Derechos Humanos—constate un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones.

### ***3. La Corte Penal Internacional***

Sin lugar a dudas, uno de los desarrollos más importantes del derecho internacional en los últimos años ha sido la creación de la Corte Penal Internacional (CPI), la cual constituye el mecanismo judicial internacional de mayor trascendencia en la protección de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.<sup>10</sup> En esta medida, según lo dispone el preámbulo del Estatuto de Roma (ER), la finalidad esencial de la CPI consiste en que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”.

La competencia de la Corte Penal Internacional se limita exclusivamente a los crímenes internacionales de mayor gravedad (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, o el crimen de agresión) y es de naturaleza complementaria, lo cual significa que sólo puede ejercer sus funciones si un Estado que suscribió el Estatuto de Roma es incapaz o no tiene disposición de administrar justicia (ER, artículos 1º, 17 y 20; Fundación Social, 2004: 22-23). Según el artículo 17-3 del Estatuto de Roma, la incapacidad para administrar justicia se refiere a aquellos casos en que un Estado no puede enjuiciar al presunto responsable de crímenes atroces debido al “colapso total o sustancial” de su sistema de administración de justicia, a la carencia del mismo, no dispone de las pruebas o de los testimonios necesarios para el juzgamiento del imputado o no está en condiciones de iniciar el juicio “por otras razones”. En Colombia, la Corte Constitucional, al revisar la constitucionalidad del Estatuto de Roma y de su ley aprobatoria, estimó que las “otras razones” por las cuales podría considerarse que el Estado es incapaz de administrar justicia “se refieren a la ausencia evidente de condiciones objetivas necesarias para llevar a cabo el juicio” (Corte Const., 2002a; Fundación Social, 2004: 26-27).

La falta de disposición de un Estado para administrar justicia que daría lugar al ejercicio de las competencias de la CPI, hace referencia, fundamentalmente, a la existencia de situaciones de impunidad que vulneran el derecho a la

---

10 *Nota de la compiladora:* Para un recuento y análisis extenso de la Corte Penal Internacional ver también el capítulo de Carsten Stahn en este libro.

justicia de víctimas de violaciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario. A fin de determinar si, en un determinado caso, existe impunidad, el artículo 17-2 del Estatuto de Roma establece que la CPI estudiará (1) si un proceso o una decisión judicial domésticos se han tramitado o han sido adoptados con el fin “de sustraer a la persona presuntamente culpable de su responsabilidad penal”; (2) si se ha presentado una dilación injustificada en el juicio “que sea incompatible con la intención de hacer comparecer a los implicados ante la justicia”; y (3) el grado de independencia e imparcialidad con que se tramitó el proceso judicial de que se trate (Fundación Social, 2004: 27-29). Vale la pena mencionar que el artículo 20 del Estatuto de Roma determina que, en caso de verificarse la existencia de impunidad en los términos antes expuestos, los principios de la cosa juzgada y de *non bis in idem* no operan y, por tanto, la CPI podrá enjuiciar a personas ya procesadas por jueces o tribunales nacionales por los mismos hechos (Orentlicher, 2004: párr. 36).

Es relevante señalar que el artículo 53-1-c del Estatuto de Roma determina que, pese a la incapacidad o falta de disposición de un Estado de administrar justicia, el Fiscal de la CPI puede considerar que un determinado caso es inadmisibile cuando “existen razones sustanciales para creer que, aún teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia”. A juicio de algunos expertos internacionales, el Fiscal sólo podría ejercer la facultad antes anotada si (1) la decisión de no castigar penalmente a los responsables es una decisión genuina y plenamente democrática que ha tenido notables efectos para la consecución de la paz y la reconciliación; (2) las violaciones cometidas hubieren salido a la luz pública, se hubiere reconocido plenamente la responsabilidad criminal de los perpetradores, se hubieren producido actos genuinos de arrepentimiento aparejados de sanciones—incluso morales—efectivas, se hubieren investigado ampliamente los hechos y reconstruido la verdad; (3) se demuestra la existencia de sistemas de reparación integral; y (4) se han adoptado medidas institucionales tendentes a la no repetición de las atrocidades y la prevención efectiva de las mismas (Fundación Social, 2004: 28-29).

Para terminar, vale la pena anotar que, en relación con Colombia, la CPI sólo podrá conocer de delitos ocurridos con posterioridad al primero de noviembre de 2002, fecha en la cual el Estatuto de Roma entró en vigencia en nuestro país. De otro lado, en virtud de las disposiciones del artículo 124 de ese convenio internacional, la Corte Penal Internacional no tendrá competencia para conocer de crímenes de guerra cometidos en Colombia durante los siete años siguientes a la entrada en vigor del Estatuto de Roma.

#### ***4. Los órganos de supervisión de los tratados internacionales de derechos humanos***

Las más importantes convenciones internacionales de derechos humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención sobre los Derechos del Niño) cuentan cada una con un órgano de supervisión encargado de velar por el cumplimiento del tratado respectivo por parte de los Estados que lo han suscrito. Estos órganos son el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité contra la Tortura, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de los Derechos del Niño.

Cada uno de estos comités cuenta con mecanismos no contenciosos y cuasi-contenciosos para cumplir con sus funciones de supervisión y vigilancia (Villán Durán, 2002: 381-498). Los primeros se refieren, por una parte, a los informes periódicos que los Estados deben presentar a los anotados comités sobre las medidas que hayan adoptado para hacer efectivos los derechos garantizados en un determinado tratado de derechos humanos. Aunque en sus inicios el procedimiento de informes periódicos implicaba mecanismos de control bastante débiles, con el tiempo los distintos comités han asumido funciones de mayor contradicción con los Estados por medio de las cuales presentan diagnósticos acerca de la situación de los derechos humanos en un determinado país y formulan las recomendaciones respectivas (Id.: 381-82). En segundo lugar, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer pueden llevar a cabo investigaciones de oficio cuando exista información fiable acerca de prácticas sistemáticas de violación a los derechos protegidos por la convención respectiva en un determinado país (Id.: 405). Finalmente, los comités pueden utilizar mecanismos de conciliación (buenos oficios y contactos directos) tendientes a la prevención o la solución de conflictos que puedan implicar la violación de derechos humanos. Dada su naturaleza conciliatoria, estos mecanismos se caracterizan por ser confidenciales, diplomáticos, pacíficos y silenciosos (Id.: 424-29).

Aunque el procedimiento de informes, las investigaciones de oficio y los mecanismos de conciliación a disposición de los distintos comités pueden ser útiles para documentar y visibilizar situaciones que, en un determinado país, atenten contra el goce efectivo de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación y permitan formular recomendaciones en torno a estas situaciones, mucho más efectivas son las quejas individuales que una víctima o grupo de víctimas espe-

cíficos puede presentar ante el respectivo comité contra el Estado que viola sus derechos. Se estima que las quejas individuales constituyen un mecanismo cuasi-contencioso a disposición de los comités de derechos humanos, mediante el cual estos pueden establecer si un determinado Estado violó los derechos establecidos en el tratado respectivo y, en caso de que la vulneración efectivamente se haya presentado, decreten las reparaciones pertinentes (Id.: 453-89). En la actualidad, sólo el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer tienen competencia para decidir sobre quejas individuales interpuestas contra los Estados partes en el respectivo convenio.

Adicionalmente, para que un comité pueda recibir las quejas y pronunciarse sobre las mismas, el Estado en cuestión debe haber reconocido la competencia del comité de que se trate mediante la suscripción del protocolo facultativo respectivo o a través de una declaración que reconozca esa competencia. Así, la competencia del Comité de Derechos Humanos y del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se funda en la suscripción por parte de los Estados del Primer Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En el caso del Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, esa competencia se basa en las declaraciones de reconocimiento de competencia previstas en el artículo 22 de la Convención contra la Tortura y en el artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

A la fecha, Colombia sólo ha reconocido la competencia del Comité de Derechos Humanos mediante la suscripción del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968). En esta medida, las víctimas de violaciones graves de los derechos civiles y políticos a quienes el Estado colombiano no ha garantizado satisfactoriamente el goce efectivo de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación podrían interponer quejas individuales ante el Comité de Derechos Humanos (Steiner, 2000). Igualmente, en virtud de la doctrina contenida en la sentencia C-004 de 2003 y de las disposiciones del artículo 192-4 del nuevo Código de Procedimiento Penal, si el Comité de Derechos Humanos llegase a constatar un incumplimiento flagrante de Colombia de sus obligaciones de investigar en forma seria e imparcial violaciones graves a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, las víctimas de ese incumplimiento podrían ejercer la acción de revisión contra las sentencias ejecutoriadas que vulneraron su derecho a la justicia y produjeron una situación de impunidad.



## COMENTARIOS FINALES

Los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario comprenden un complejo cúmulo de garantías y obligaciones de los Estados íntimamente relacionadas entre sí. Así, por ejemplo, se estima que el derecho a un recurso judicial efectivo constituye la forma de hacer viable el derecho a la verdad, en tanto que éste, a su turno, se erige en uno de los componentes esenciales del derecho a la reparación integral. El presente documento constituye un intento de ordenar y sistematizar las distintas fuentes internacionales y el derecho constitucional colombiano relativos a los derechos de las víctimas de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y otros actos atroces, con el fin de que los afectados, las organizaciones no gubernamentales y los hacedores de políticas públicas tengan mayor claridad en torno al camino que debe seguirse para lograr la efectividad de estos derechos. El cumplimiento de las obligaciones derivadas de la realización de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación no es una empresa fácil, exenta de dilemas y dificultades. Muy por el contrario, ella exige un compromiso político y ético constante que movilice a las autoridades públicas y a todos los sectores sociales a cumplir con la tarea inaplazable de hacer verdaderamente efectivos los derechos de las víctimas.

## REFERENCIAS

### Libros y artículos

- Fundación Social. (2004). *Ley de alternatividad penal y justicia transicional. Documento de Recomendaciones*, Bogotá: Fundación Social.
- Gordon, R. (1998). *Undoing Historical Injustice*. En A. Sarat & T. Kearns (Eds.), *Justice and Injustice in Law and Legal Theory*, Ann Arbor: The University of Michigan Press.
- Méndez, J. (1998). “Derecho a la verdad frente a las graves violaciones de derechos humanos”, en Abregú M. y Courtis C. (eds), *La Aplicación de los Tratados Sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales*, Buenos Aires: PNUD, Editores del Puerto.
- Minow, M. (1998). *Between Vengeance and Forgiveness. Facing History After Genocide and Mass Violence*, Boston: Beacon Press.
- Minow, M. (2002). “Breaking the Cycles of Hatred”, en N. Rosenblum (ed.), *Breaking the Cycles of Hatred. Memory, Law, and Repair*, Princeton: Princeton University Press.

- Orentlicher, D. (1991). "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", *Yale Law Journal*, No. 100, pp. 2537-2615.
- Riveros, H. (2004). *Derecho a la justicia y acuerdos de paz. Reglas para resolver la tensión*, Bogotá: Fundación Social.
- Salvioli, F. (2004). *El derecho internacional de la persona humana frente a la impunidad de hecho o de derecho: criterios a considerar en procesos de justicia transicional*, Bogotá: Fundación Social (documento inédito).
- Siegel, R. (1999). "Collective Memory and the Nineteenth Amendment: Reasoning About 'the Woman Question' in the Discourse of Sex Discrimination", en A. Sarat & T. Kearns (eds.), *History, Memory, and the Law*, Ann Arbor: The University of Michigan Press.
- Steiner, H. (2000). "Individual Claims in a World of Massive Violations: What Role for the Human Rights Committee?", en P. Alston & J. Crawford (eds.), *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Teitel, R. (2000). *Transitional Justice*, New York: Oxford University Press.
- Uprimny, R. (2001). *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*, en *Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, Compilación de jurisprudencia nacional e internacional. Vol. 1. Bogotá.
- Uprimny, R. (2004). *Bloque de constitucionalidad y nuevo procedimiento penal*, Bogotá (documento inédito).
- Uprimny, R. & Lasso, L. (2004). "Verdad, reparación y justicia para Colombia. Algunas reflexiones y recomendaciones", en E. Borda (ed.), *Conflicto y seguridad democrática en Colombia. Temas críticos y propuestas*, Bogotá: Fundación Social-FESCOL.
- Villán Durán, C. (2002). *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid: Trotta.

## Documentos de organizaciones internacionales

### *Organización de las Naciones Unidas*

- Joinet, L. (1997). ONU, Comisión de Derechos Humanos, 49° período de sesiones, *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión*, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II.
- Joinet, L. (2002). Comisión de Derechos Humanos, 54° período de sesiones, *Cuestión de la administración de justicia por los tribunales militares, Informe presentado por el Sr. Louis Joinet de conformidad con la decisión 2001/103 de la Subcomisión*, Doc. E/CN.4/Sub.2/2002/4.

- Bassiouni, M. C. (2000). ONU, Comisión de Derechos Humanos, 56° período de sesiones, *El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Informe Final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/93 de la Comisión*, Doc. E/CN.4/2000/62.
- van Boven, T. (1993). ONU, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, 45° período de sesiones, *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial*, Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8.
- Orentlicher, D. (2004). ONU, Comisión de Derechos Humanos, 60° período de sesiones, *Estudio independiente, con inclusión de recomendaciones, sobre las mejores prácticas para ayudar a los Estados a reforzar su capacidad nacional con miras a combatir todos los aspectos de la impunidad*, Doc. E/CN.4/2004/88.
- ONU. (1993). Conferencia Mundial de Derechos Humanos, *Declaración y programa de acción de Viena*, Doc. A/CONF.157/23.
- ONU. (1998), Comisión de Derechos Humanos, 49° período de sesiones, *La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos, Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por Louis Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión*, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II.
- ONU. (1997). ONU, Comisión de Derechos Humanos, 53° período de sesiones, *Nota del Secretario General*, Doc. E/CN.4/1997/104/Anexo/Apéndice.
- ONU. (2003). ONU, Comisión de Derechos Humanos, 59° período de sesiones, *Las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Informe de la Relatora Especial, Asma Jahangir, presentado en cumplimiento de la resolución 2002/36 de la Comisión de Derechos Humanos*, Doc. E/CN.4/2003/3.
- ONU. (2004). ONU, Comisión de Derechos Humanos, 60° período de sesiones, *Las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Informe de la Relatora Especial, Asma Jahangir*, Doc. E/CN.4/2004/7.
- ONU. (2004a). ONU, Comisión de Derechos Humanos, 60° período de sesiones, *El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos u del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Doc. E/CN.4/2004/57/Anexo/Apéndice 1.

### ***Comisión Interamericana de Derechos Humanos***

- CIDH. (1999). Lucio Parada Cea y otros v. El Salvador. Caso No. 10.480. Informe No. 1/99.
- CIDH. (2000). Lapacó v. Argentina. Caso No. 12.059. Informe No. 21/00.

CIDH. (2000a). Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez v. El Salvador. Caso No. 11.481. Informe No. 37/00.

CIDH. (2004). Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia. Doc. OEA/Ser.L/V/II.120.

## ***Decisiones judiciales***

### ***Corte Interamericana de Derechos Humanos***

Corte IDH. (1987). Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones preliminares. Sentencia de junio 26 de 1987. Serie C No. 1.

Corte IDH. (1988). Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de julio 29 de 1988. Serie C No. 4.

Corte IDH. (1989). Caso Godínez Cruz. Sentencia de enero 20 de 1989. Serie C No. 5.

Corte IDH. (1995). Caso Caballero Delgado. Sentencia de diciembre 8 de 1995. Serie C No. 22.

Corte IDH. (1996). Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones. Sentencia de septiembre 19 de 1996. Serie C No. 29.

Corte IDH. (1997). Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones. Sentencia de enero 29 de 1997. Serie C No. 31.

Corte IDH. (1997a). Caso Castillo Páez. Sentencia de noviembre 3 de 1997. Serie C No. 34.

Corte IDH. (1997b). Caso Suárez Rosero. Sentencia de noviembre 12 de 1997. Serie C No. 35.

Corte IDH. (1998). Caso Blake. Sentencia de enero 24 de 1998. Serie C No. 36.

Corte IDH. (1998a). Caso Paniagua Morales y otros. Sentencia de marzo 8 de 1998. Serie C No. 37.

Corte IDH. (1998b). Caso Loayza Tamayo. Sentencia de noviembre 27 de 1998. Serie C No. 42.

Corte IDH. (1999). Caso Suárez Rosero. Reparaciones. Sentencia de enero 20 de 1999. Serie C No. 44.

Corte IDH. (1999a). Caso Blake. Reparaciones. Sentencia de enero 22 de 1999. Serie C No. 48.

Corte IDH. (1999b). Caso Villagrán Morales y otros. Sentencia de noviembre 19 de 1999. Serie C No. 63.

Corte IDH. (2000). Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de noviembre 8 de 2000. Serie C No. 70.

Corte IDH. (2001). Caso Barrios Altos. Sentencia de marzo 14 de 2001. Serie C No. 75.

Corte IDH. (2001a). Caso Paniagua Morales y otros. Reparaciones. Sentencia de mayo 25 de 2001. Serie C No. 76

- Corte IDH. (2001b). Caso Villagrán Morales y otros. Reparaciones. Sentencia de mayo 26 de 2001. Serie C No. 77.
- Corte IDH. (2001c). Caso Cesti Hurtado. Reparaciones. Sentencia de mayo 31 de 2001. Serie C No. 78.
- Corte IDH. (2001d). Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de agosto 31 de 2001. Serie C No. 79.
- Corte IDH. (2001e). Caso Cantoral Benavides. Reparaciones. Sentencia de diciembre 3 de 2001. Serie C No. 88.
- Corte IDH. (2002). Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones. Sentencia de febrero 22 de 2002. Serie C No. 91.
- Corte IDH. (2002a). Caso Trujillo Oroza. Reparaciones. Sentencia de febrero 27 de 2002. Serie C No. 92.
- Corte IDH. (2002b). Caso Caracazo. Reparaciones. Sentencia de agosto 29 de 2002. Serie C No. 95.
- Corte IDH. (2003). Caso Myrna Mack Chang. Sentencia de noviembre 25 de 2003. Serie C No. 101.

### *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

- TEDH. (1998). Kurt v. Turkey. Sentencia de mayo 25 de 1998.
- TEDH. (1999). Çakici v. Turkey. Sentencia de julio 8 de 1999.
- TEDH. (2000). Timurtas v. Turkey. Sentencia de junio 13 de 2000.
- TEDH. (2001). Cyprus v. Turkey. Sentencia de mayo 10 de 2001

### *Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia*

- TPIY. (1995). Prosecutor v. Duško Tadic. Sentencia de octubre 2 de 1995. App. Ch., IT-94-I-AR72.
- TPIY. (1996). Prosecutor v. Dražen Erdemovic. Sentencia de noviembre 29 de 1996. Tr. Ch. I, IT-96-22-T.
- TPIY. (1997). Prosecutor v. Duško Tadic. Sentencia de julio 14 de 1997. Tr. Ch. II, IT-94-1-T.
- TPIY. (1998). Prosecutor v. Furundžija. Sentencia de diciembre 10 de 1998. Tr. Ch. II, IT-95-17/I-T.
- TPIY. (2001). Prosecutor v. Delalic (Caso Celibici). Sentencia de febrero 20 de 2001. App. Ch., IT-96-21-A.

### *Corte Constitucional de Colombia*

- Corte Const. (1993). Sentencia C-127 de 1993.
- Corte Const. (1993a). Sentencia C-171 de 1993.

Corte Const. (1993b). Sentencia C-214 de 1993.  
Corte Const. (1994). Sentencia C-069 de 1994.  
Corte Const. (1994a). Sentencia T-275 de 1994.  
Corte Const. (1994b). Sentencia T-443 de 1994.  
Corte Const. (1995). Sentencia C-293 de 1995.  
Corte Const. (1995a). Sentencia C-578 de 1995.  
Corte Const. (1996). Sentencia C-709 de 1996.  
Corte Const. (1997). Sentencia C-358 de 1997.  
Corte Const. (1997a). Sentencia C-456 de 1997.  
Corte Const. (1997b). Sentencia C-561 de 1997.  
Corte Const. (2000). Sentencia C-010 de 2000.  
Corte Const. (2000a). Sentencia T-298 de 2000.  
Corte Const. (2000b). Sentencia C-368 de 2000.  
Corte Const. (2000c). Sentencia C-878 de 2000.  
Corte Const. (2000d). Sentencia C-1189 de 2000.  
Corte Const. (2001). Sentencia C-551 de 2001.  
Corte Const. (2001a). Sentencia C-554 de 2001.  
Corte Const. (2001b). Sentencia C-740 de 2001.  
Corte Const. (2001c). Sentencia T-1001 de 2001.  
Corte Const. (2001d). Sentencia C-1149 de 2001.  
Corte Const. (2001e). Sentencia SU-1184 de 2001.  
Corte Const. (2001f). Sentencia T-1319 de 2001.  
Corte Const. (2002). Sentencia C-228 de 2002.  
Corte Const. (2002a). Sentencia C-578 de 2002.  
Corte Const. (2002b). Sentencia C-695 de 2002.  
Corte Const. (2003). Sentencia C-004 de 2003.

*This page intentionally left blank*

## Capítulo 3

### RESPUESTAS ESTATALES A LAS ATROCIDADES MASIVAS

Mark J. Osiel\*

#### RESUMEN

*Las sociedades que salen de una guerra civil marcada por atrocidades masivas cuentan con varias opciones para decidir cuál es la mejor forma de enfren-  
tar su pasado reciente. Existen cuatro opciones básicas: purgas, juicios,  
comisiones de la verdad e indemnización o compensaciones del Estado. Cada  
una de ellas, a su turno, tiene diferentes variedades que se pueden combinar,  
como de hecho ha ocurrido en muchos países. En este artículo se presentan las  
ventajas y desventajas de cada una de estas alternativas, a la vez que se expo-  
nen las condiciones bajo las cuales cada una ha sido exitosa. El documento  
deja a consideración del lector la relevancia de estas alternativas para la si-  
tuación en Colombia.*

En los últimos quince años, decenas de sociedades—en Europa del Este, Amé-  
rica Latina, Asia y África—han experimentado transformaciones fundamentales  
en su estructura tanto constitucional como jurídico-económica: de sociedades  
comunistas han pasado a ser sociedades de libre mercado, de autoritarias se han  
transformado en democráticas, del *apartheid* han pasado a la igualdad racial.  
Vistas en conjunto, las experiencias nacionales de transición brindan una gran  
cantidad de datos empíricos a partir de los cuales se puede inferir cuáles son los  
riesgos implícitos en las decisiones que los países deben tomar durante dichas  
transiciones. Sobre todo, los países deben decidir qué obtienen a cambio y cómo  
pueden minimizarse al máximo los compromisos desagradables, mediante el  
diseño cuidadoso de instituciones con las cuales guiar y regular la transición.

---

\* Mark Osiel tiene un doctorado de la Universidad de Harvard y es profesor de la Universidad de Iowa. El profesor Osiel ha sido asesor del Tribunal Internacional Criminal para la antigua Yugoslavia así como del juicio contra el general chileno Augusto Pinochet. También asesoró el proceso judicial contra los acusados del genocidio de Ruanda



Una vez que se termina un conflicto en el que se han cometido atrocidades masivas, surge una pregunta inevitable: cómo abordarlas. Es conveniente reconocer que la respuesta más común en el mundo entero ha sido la combinación de una comisión de la verdad con una amnistía para la mayoría (si no todos) los criminales. La amnistía ha sido considerada como necesaria para evitar que los criminales que continúen en el poder tengan la posibilidad de bloquear o sabotear el proceso de transición hacia un nuevo sistema político/legal.

## LAS COMISIONES DE LA VERDAD

A cambio de la inmunidad judicial, los nuevos líderes políticos crean una comisión a cargo de investigar y denunciar públicamente la “verdad” acerca de lo sucedido durante el período previo en el que se cometieron atrocidades masivas. En estas comisiones, las víctimas pueden dar su testimonio, algunas veces en audiencias públicas, acerca de qué sufrieron y a manos de quién. El atractivo de las comisiones de la verdad consiste en que pueden ayudar a establecer los hechos básicos, para con ello construir un fundamento fáctico común con base en el cual puede continuar la discusión sobre sus significados. Presentados ante los medios de comunicación, tales procesos e informes públicos se convierten en el fundamento para comprender mejor lo ocurrido. La verdad fáctica que se busca puede ser concebida en términos más o menos amplios. Las comisiones de la verdad también permiten que las víctimas expresen públicamente su indignación y su dolor. Tales manifestaciones evocan la simpatía del público a la vez que facilitan la búsqueda de estrategias más ambiciosas tales como la indemnización de tipo civil o los procesos penales. Esto fue exactamente lo que sucedió en Argentina, por ejemplo.

Las comisiones de la verdad tienen diferentes tipos de poderes. En Sudáfrica, por ejemplo, la legislación mediante la cual se creaba la comisión le otorgó facultades para hacer citaciones, lo que significó que podía exigir la comparecencia y el testimonio de los criminales. A dicha comisión también se le otorgó la facultad de conceder inmunidad judicial a los criminales que habían confesado y se habían arrepentido de los crímenes cometidos.

Para muchos miembros de la comunidad internacional, otra de las ventajas más recientes de las comisiones de la verdad ha sido la promesa de reconciliación social que ofrecen a las sociedades en post conflicto. Al utilizar el término reconciliación, quiero decir la posibilidad de que las víctimas y los victimarios logren vivir en comunidad, en cercanía física, sin el riesgo de que se revivan las tensiones o que se presenten actos de venganza privada.

Sin embargo, de acuerdo con los antropólogos que han estudiado las consecuencias de dichas comisiones, este objetivo difícilmente se logra (Wilson, 2001).

La evidencia pareciera insinuar que algunos de los sufrimientos son tan severos, sus consecuencias tan perdurables, que la mayoría de las víctimas son incapaces de sobreponerse a ellos y solamente desean la reivindicación de una sentencia judicial. Sin duda, la reconciliación se facilita cuando el responsable admite sus faltas ante la comisión. Muchos de ellos, sin embargo, se rehúsan a hacerlo e insisten en ubicar su “falta” dentro de un contexto más amplio y extenuante de una guerra civil.

Como consecuencia, las víctimas se resisten a perdonar. El paso del tiempo no disminuye la intensidad de sus sentimientos y, por el contrario, estos se convierten en el fundamento de exigencias posteriores para que muchos años más tarde, se adelanten procesos judiciales, como ha sucedido en Chile y la Argentina contemporánea, donde más de treinta años después de los hechos, los procesos judiciales continúan siendo parte de la agenda política.<sup>1</sup> Es por ello que el fundamento real de las comisiones de la verdad debe buscarse en otros escenarios y no en su capacidad para reconciliar a las víctimas con los victimarios en un orden moral común. Más bien, las comisiones de la verdad pueden determinar quién tiene derecho a reclamar indemnización monetaria del Estado. En Sudáfrica por ejemplo, se están distribuyendo unos 85.000.000 dólares a las víctimas identificadas por la Comisión de la Verdad y la Reconciliación.

A menudo, las personas que son denunciadas por las comisiones de la verdad sufren un daño considerable en su reputación y por consiguiente en sus perspectivas de empleo (Elster, 2004). Quienes acusan no tienen que probar sus afirmaciones ni son responsables de calumnia o difamación por hacer acusaciones sin sustento. Esto ha generado crecientes inquietudes con respecto a si el diseño procedimental de las comisiones de la verdad protege el debido proceso de los acusados.

## AMNISTÍAS

Francamente, en muchos países el principal atractivo de las comisiones de la verdad en los gobiernos de transición es que endulzan la amarga píldora de la amnistía judicial que por lo general, hace parte de estos procesos. Las amnistías se llevan a cabo de muchas formas. En algunas oportunidades, son objeto de decisión pública mediante un referéndum como sucedió, por ejemplo, en Uruguay y Guatemala. También pueden crearse mediante un simple proceso legisla-

---

1 *Nota de la compiladora:* Los capítulos de Adolfo Chaparro e Iván Cepeda en este libro documentan demandas insatisfechas de las víctimas en el caso colombiano. El análisis de Angelina S. Godoy, al final de este libro, sugeriría que la situación descrita es un escenario probable en el caso guatemalteco diez años después de haber firmado los acuerdos de paz.

tivo en el Congreso. En uno y otro caso, existe un debate público en torno a la necesidad de adoptar dicha medida. En una democracia real, la decisión de una política de esta magnitud debe hacerse de manera transparente.<sup>2</sup>

Existe, sin embargo, la opción de decidir una amnistía en privado, mediante una negociación entre los más afectados como sucedió en España en 1978. Las amnistías pueden amparar a todos los criminales o limitar su amparo a un grupo de ellos. Pueden limitarse, como en Argentina, a aquellos por debajo de un determinado rango en las organizaciones militares y paramilitares. También pueden limitarse a una de las partes del conflicto, sin hacerla extensiva a sus adversarios. Sin embargo, cuando el adversario continúa gozando de apoyo público, esta estrategia se convierte en una receta para la continuación del conflicto. Tal como lo entiendo, esto es relevante para la situación actual acá en Colombia. Muchos países que se encuentran en proceso de superar guerras civiles, han buscado asegurarse de que, en las amnistías, todas las partes del conflicto gocen de igualdad de derechos y de protección. Argentina y España son ejemplo de ello.

Sea cual fuere la ley que separa los beneficiarios de la amnistía de quienes deben enfrentar el proceso judicial, habrá objeciones fundamentadas de que algunos individuos que caen en un lado de la línea, deberían estar del otro lado. Por ejemplo, un caso real de la década de finales de los años cuarenta: un oficial alemán pudo haber formado parte de la S.S., pero haber ejercido responsabilidades idénticas a los oficiales del ejército regular, los cuales fueron tratados con más benevolencia en las cortes alemanas.

Por el contrario, un oficial serbio en un centro de reclusión puede haber ejercido en ausencia de sus superiores responsabilidades por encima de aquellas propias de su rango formal. El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia debió enfrentar este tema. Tanto en el caso del alemán como en el del serbio, el rango previo del oficial resulta ser un indicio confuso de culpabilidad. Al fin y al cabo, la autoridad *de facto* puede alejarse de la autoridad *de jure* en cualquier dirección.

Conviene aclarar, sin embargo, que la costumbre generalizada de la mayoría de los ejércitos contradice aquello que exige la moral. Lo común es que quienes se ven perseguidos por cometer crímenes de guerra son los soldados de bajo rango que los cometieron en el campo de batalla, mientras que los oficiales de más alto rango no son perseguidos. Bajo la Doctrina de Responsabilidad de Comando, la responsabilidad de los actos de sus subordinados es de los oficiales de más alto rango, aún cuando dichos actos no fueron ordenados por un supe-

---

2 *Nota de la compiladora:* Sobre las tensiones entre democracia y justicia transicional ver el capítulo introductorio de este libro, así como las contribuciones de Leonardo Filippini y Lisa Magarrell, y de Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon.

rior, si éste hubiese podido evitar dichos actos. Sin embargo, esta doctrina ha sido poco desarrollada en los códigos militares de la mayoría de los países.

Al decidir quién debe beneficiarse de la amnistía, a menudo los países ponderan si deben hacer depender la respuesta de la motivación del criminal, de los motivos por los cuales obró mal. Unos consideran que la amnistía solamente debe cobijar a aquellos que tan sólo hacían su trabajo o que obraban buscando una ventaja ocupacional y cuya criminalidad fue meramente oportunista. De acuerdo con esta visión, y considerando que no comparten los objetivos más amplios y perniciosos de la guerra, que no desprecian a su enemigo por un fundamento ideológico o étnico-religioso, su mala conducta pareciera ser menos censurable o propia de un carácter corrupto. En consecuencia, los procesos judiciales deberían centrarse más bien en quienes realmente creían en las ideas malvadas que motivaron su conducta. Ello, dicho sea de paso, implica que no se debe procesar exclusivamente a los altos mandos, sino también el personal de bajo rango que asume sus obligaciones con un particular entusiasmo, especialmente si se exceden las órdenes para lograr la causa. Muchos países como Argentina, han adoptado este enfoque.

Existe, sin embargo, un enfoque opuesto. Este sostiene que los ideólogos de la guerra son personas que de la manera más sincera creen que lo que hacen es en interés de su nación. Aunque para algunos su posición pueda parecer equivocada (e inclusive a ellos mismos, en retrospectiva) siempre se consideran idealistas, desinteresados, jamás simples oportunistas. Pelearon por algo en lo que creyeron. Su maldad nunca fue banal. Hace poco noté que al solicitar una amnistía, uno de los líderes paramilitares colombianos utilizó precisamente este argumento, esta apelación pública.

En este sentido son justamente quienes ejecutaron y cometieron las atrocidades, aquellos que no se preguntaron cuál era el riesgo para el país, quienes más claramente merecen ser castigados por sus crímenes. Este enfoque también hace caso omiso del cargo formal dentro de la jerarquía organizacional para determinar cómo deben tratarse ciertos individuos específicos. Este enfoque llevaría claramente a condenar los líderes de organizaciones militares y paramilitares que emplean sus posiciones para amasar fortunas personales por medio de actividades criminales. De igual manera, este enfoque llevaría también a la condena de quienes, siendo de rango más bajo, decidieron hacerse parte de la organización criminal únicamente porque esta ofrecía un mejor nivel de vida, cuando de hecho, había otros trabajos disponibles que aunque no serían remunerados del mismo modo, no exigían actividad criminal alguna. Una forma para enfocar los juicios en los oportunistas consiste sencillamente en excluir de la amnistía aquellos delitos que no tienen relación lógica alguna con una causa política o con el fin ideológico que los criminales alegan defender con sus actos.

En Argentina, por ejemplo, la amnistía sencillamente no amparó delitos como el secuestro de niños, cientos de los cuales fueron adoptados por familias militares sin hijos, simplemente porque tales delitos no cumplían propósito alguno dentro de los fines declarados de la guerra sucia. Del mismo modo, el narcotráfico es un delito que no encuentra ningún vínculo real con los objetivos políticos de combatir a una guerrilla insurgente. No existe entonces motivo alguno por el cual la amnistía que ampare la contra-insurgencia deba amparar también el narcotráfico.

En circunstancias en las que los criminales se han enriquecido con sus delitos puede abrirse cierto espacio para una negociación, que de otro modo faltaría. Se les puede convencer que se sometan a un proceso penal o que acepten la confesión con sentencia anticipada, si se les permite quedarse con los bienes, aunque sean mal habidos. Para un público democrático e inclusive para los narcotraficantes, podría ser aceptable otra alternativa, a saber la entrega de una parte considerable de sus bienes mal habidos a cambio de la inmunidad judicial.

## PURGAS

Además de las amnistías y las comisiones de la verdad, el siguiente tipo de respuesta de los Estados transicionales a las atrocidades generalizadas consiste en purgar a los responsables de los puestos de mando. El objetivo es en parte retributivo, en la medida en que se busca sancionar al criminal por sus actos removiéndolo del cargo en lugar de procesarlo judicialmente. Sin embargo, también tienen una finalidad preventiva dado el peligro que éste representa para la transición y para la implementación de las nuevas políticas gubernamentales, si continúa ocupando un cargo desde el cual puede obstruir dichas políticas.

En aquellos países en los que los oficiales militares han sido protagonistas de las violaciones a los derechos humanos en el pasado reciente, las purgas son frecuentes especialmente en el estamento militar. En algunos países como Argentina, no ha sido necesario promulgar nuevas leyes, dado que el ejecutivo ya tiene la facultad legal para decidir los ascensos militares, de tal modo que aquellos que no son ascendidos deben pasar al retiro forzoso. Utilizando este método, en tan solo unos pocos años la mayoría de los oficiales argentinos seriamente involucrados en la guerra sucia de ese país fueron retirados de sus cargos de mando sobre las tropas y las armas.

En otros países en los que la autoridad del ejecutivo sobre las carreras del sector público es más limitada, ha sido necesario promulgar nuevas leyes, como sucedió en Europa oriental para lograr la purga de los *apparatchiks*, o los burócratas del Partido Comunista. Algunas veces, este tipo de legislación también elimina la posibilidad de que ciertas personas ocupen altos cargos públicos en la rama legislativa o el gabinete, de manera temporal o de manera perpetua.

Conviene cuestionarse la prudencia de vetar personas de la vida pública de manera perpetua. Tal vez se les debería hacer sentir que son bienvenidos en el nuevo sistema y que tienen un lugar en él. De lo contrario, al ser excluidos por completo del nuevo orden, es probable que se le opongan de manera intransigente o inclusive por medios violentos. Al fin y al cabo, no tendrán ningún tipo de interés en que el nuevo régimen sobreviva, si no tienen oportunidad alguna de ejercer influencia en él.

Cualquier forma de purga (mediante veto o por medio de la llamada depuración) también implica un cuestionamiento al debido proceso pues, al fin y al cabo, a las personas se les priva de su modo de vida. Por lo tanto, los procesos deben brindarles una audiencia administrativa completa con derecho a apelar. Las purgas de los cargos públicos funcionan mejor cuando los criminales constituyen apenas un pequeño porcentaje de los funcionarios civiles. Sin embargo, cuando quien se ha encargado de aplicar políticas criminales ha sido una maquinaria burocrática completa, adelantar una política ambiciosa de depuración amenaza con debilitar la capacidad operativa del gobierno de una forma tal que son pocas las sociedades que se arriesgarían a ello. Simplemente, no existen suficientes personas con suficiente experiencia y capacidades para administrar tantos cargos tan vitales. Este problema surgió por primera vez durante la llamada “des-nazificación” de Alemania y continúa actualmente en la llamada “des-baathificación” de Irak. Sencillamente, no pueden ponerse en riesgo los servicios públicos en temas fundamentales. La capacitación de los reemplazos toma tiempo y a menudo, deben ser entrenados por quienes van a ser reemplazados, siendo la tensión un elemento inherente a dicho proceso. Afortunadamente, este problema tiende a ser menos agudo al interior de los estamentos militares que en otras ramas del servicio público.

## INDEMNIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS

Las sociedades transicionales también responden a sus historias de atrocidades masivas, mediante la indemnización a las víctimas. La pregunta central es quién tiene derecho a la indemnización. Son muchos quienes habrán sido victimizados de una manera que la ley no reconoce. Por ejemplo, cuando los hogares resultan destrozados como efecto colateral a un bombardeo contra objetivos militares. En virtud de las leyes de los conflictos armados, los propietarios no tienen derecho a reclamación alguna contra los beligerantes que los bombardeen.

En un contexto de guerra civil, muchas de las víctimas de actos criminales también han cometido actos criminales parecidos. ¿Debería la comisión de estos actos impedir que reciban la indemnización a la que tendrían derecho en su condición de víctimas?

Algunas de las víctimas de las violaciones más grandes a los derechos humanos como en el caso de Chile, rechazan la indemnización que se les ofrece, aún cuando se trata de sumas no despreciables, porque consideran que no responde a la naturaleza de su dolor, el cual solamente puede resarcirse mediante una sentencia judicial. Para ellos, el daño sufrido no es resarcible mediante una indemnización monetaria y se sienten ofendidos cuando se insinúa que pueden ser “comprados” de esta forma. A esas ofertas ellos se refieren como “dinero de sangre” (*blood money*, o la práctica de compensar la muerte de una persona con una suma de dinero o especie).

¿Qué sucede con quienes han sido desplazados de sus tierras a la fuerza como resultado de los combates a su alrededor, que se convierten en “desplazados internos” según el lenguaje del Derecho Internacional Humanitario? Sin duda, deben tener la posibilidad de recuperar sus propiedades y ello debe formar parte de cualquier transición defendible hacia una sociedad normal.

Existen países en los que la restitución de los bienes ha constituido una parte sustancial de la justicia transicional. En Europa central y oriental, la restitución de los bienes fue importante para reestablecer la economía de mercado, liberando los bienes de las manos del Estado y devolviéndolos a manos de los particulares. Sin embargo, esto plantea unos interrogantes muy diferentes de aquellos que deben ser enfrentados aquí en Colombia. La incautación de bienes por parte del Estado ha sido resarcida más a menudo en transiciones de post conflicto que la destrucción de bienes en medio de la guerra.

Existen referentes comparativos más idóneos en aquellos países que se han visto obligados a manejar crisis de refugiados a gran escala como en el sur del Asia y en África. Sin embargo, los temas fundamentales planteados por este tipo de crisis humanitarias no son analizados en términos del paradigma de la justicia transicional. No hay que ir más lejos que Perú o Centroamérica para analizar casos y países en los que los ejércitos del Estado han adelantado vastos esfuerzos de contrainsurgencia contra grandes segmentos de su propia población, provocando su desplazamiento, para identificar las soluciones a las cuales se llegó con los procesos políticos y jurídicos en dichos países.

Aunque duela decirlo, para el observador externo esto parece ser dolorosamente cierto en el caso colombiano. Cuando se trata de encontrar sociedades en las que el Estado ha perdido por completo el monopolio de la fuerza en una parte tan extensa de su territorio, por lo que resulta incapaz de proporcionar a sus ciudadanos la seguridad básica más elemental, en las que los niños son utilizados por los ejércitos privados, en las que las ideologías políticas distinguen menos a las fuerzas beligerantes que las ambiciones centradas en dinero y en poder, la Colombia actual se asemeja más al África sub-sahariana en estos aspectos, que a cualquiera de los países más desarrollados en situación de postconflicto que he mencionado.

## JUICIOS

La última alternativa, la última forma como las sociedades en postconflicto buscan abordar las atrocidades masivas es mediante un juicio. Las demandas civiles contra los criminales siempre son una posibilidad aunque han sido escasas en las sociedades transicionales porque la mayoría de los países no tienen un sistema de justicia civil bien desarrollado, las indemnizaciones civiles son por lo general bajas y los criminales usualmente son un poco más adinerados que sus víctimas. Por lo tanto y en la práctica, la alternativa judicial es en realidad, un proceso penal.

Los acusados pueden ser procesados en virtud de las leyes internas o del derecho internacional o ambos, como en el caso del juicio contra Saddam Hussein. El Estado colombiano ha suscrito casi todos los convenios aplicables en esta materia: los cuatro Convenios de Ginebra, los Protocolos Adicionales de 1977, la Convención de los Derechos del Niño y así sucesivamente. Estos convenios son claramente relevantes en muchos de los aspectos de la guerra civil que se desarrolla en el país y podrían ser utilizados fácilmente en los procesos que se adelanten en el plano doméstico.

Sin embargo, los pocos países que han adelantado juicios penales por atrocidades masivas han preferido procesar a los criminales haciendo uso de sus normas internas, en parte por el temor de provocar una retaliación nacionalista contra los procesos (por ejemplo que sus opositores los presenten como si fuesen impuestos desde el exterior).

No obstante, son muchas las formas del derecho internacional que se utilizan actualmente en las cortes domésticas del mundo entero. Las leyes de los crímenes de guerra y de los delitos de lesa humanidad, por ejemplo, constituyen dos partes importantes del derecho internacional idóneo para el esfuerzo que Colombia puede hacer de confrontar su historia más reciente de guerra civil. Aún cuando el conflicto militar es de naturaleza enteramente doméstica, interno, el derecho internacional impone restricciones significativas a los medios y métodos de combate que pueden ser empleados en la confrontación.

En términos prácticos, los juicios criminales son más probables que cualquiera otra de las respuestas antes mencionadas en aquellas transiciones en las que los perpetradores y quienes los apoyan sufren una pérdida considerable de su poder político. Esto fue el caso, por ejemplo, en Argentina: Después de que la Junta Militar perdió la guerra por el control de las Islas Malvinas ante el Reino Unido cedió el poder a los civiles. También ocurrió en Grecia, después de que su junta fuese derrocada. La derrota de la Alemania nazi en la Segunda Guerra Mundial posibilitó el desarrollo de los tribunales de Nuremberg. Lo mismo ocurrió cuando la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) derrocó a



Serbia en 1999, permitiendo con ello la extradición de Slobodan Milosevic a La Haya (sede de la Corte Penal Internacional).

En contraste, en aquellos contextos en los que los criminales continúan teniendo un poder significativo, suelen exigir una amnistía como condición para devolver el manejo del Estado a los sucesores democráticos y constitucionales. El procesamiento judicial tampoco es probable en aquellos casos en los que quienes encabezan al gobierno mantienen relaciones y alianzas informales con los grandes criminales de la historia reciente, como ocurre en Serbia. Aún si los criminales no logran bloquear los juicios en su totalidad, pueden impedir la imparcialidad e independencia judicial, lo que lleva a que la transparencia de los resultados de los juicios se vea comprometida por presiones políticas y que, por lo tanto, estos sean considerados como ilegítimos por la opinión pública.

Los juicios pueden llevarse a cabo aún cuando gocen de poco apoyo popular interno, siempre y cuando la comunidad internacional deje en claro que las relaciones internacionales se verán seriamente afectadas en ausencia de dichos procesos. En la Serbia actual, por ejemplo, se están desarrollando algunos juicios internos por los crímenes de guerra, pero esto sucede únicamente porque la Unión Europea ha dejado en claro que dicho país jamás formará parte de la Unión Europea si no enfrenta en forma más seria a los criminales de guerra que aún continúan en la sombra. Con una amenaza parecida los Estados Unidos se han opuesto a la integración de Serbia a la Organización Mundial del Comercio. De tal forma, aún cuando los criminales mantienen el poder a nivel doméstico, su debilidad en el contexto internacional y la necesidad de los países de acceder a los mercados extranjeros pueden facilitar el desarrollo de algunos de estos procesos.

No obstante, los juicios tienen varias desventajas, incluso cuando no sean políticamente suicidas. Son lentos y costosos y, si son justos, el resultado será a menudo incierto, dado que depende de la calidad de las pruebas disponibles y lo convincentes que sean las excusas legalmente aplicables tales como la coacción y las órdenes superiores. Por ejemplo, los niños soldados o los soldados reclutados en su niñez, pueden utilizar la coacción como mecanismo de defensa. Eran demasiados jóvenes para manifestar su consentimiento al enrolarse y una vez enrolados, corrían el riesgo de perder la vida si desertaban.

Cuando son cientos o inclusive miles de personas quienes han cometido los crímenes más atroces, el enjuiciamiento necesariamente debe ser selectivo. De lo contrario, un país puede verse fácilmente en la situación de Ruanda, dónde durante un tiempo más de cien mil de sus ciudadanos languidecían en las cárceles. En todos los países en los que se ha hecho un enjuiciamiento, ha surgido la controversia de cómo llevar a cabo ese proceso de selección.

Por lo general, la comunidad internacional exige el procesamiento de los más altos dirigentes, preferiblemente en virtud del derecho internacional, para crear con ello precedentes para el nuevo orden jurídico mundial. Aquellos que sufrieron los crímenes en carne propia o sus dolientes, sin embargo, suelen estar más interesados en sancionar al criminal de bajo rango que de manera individual les causó daño o asesinó a algún familiar. Por ejemplo, en Bosnia y Ruanda, este podría ser el vecino de a lado. Se trata tan sólo de un ejemplo de la profundidad de la división entre las perspectivas locales y los enfoques cosmopolitas a los temas transicionales en las sociedades en postconflicto.

## EL MOMENTO DE LA REPARACIÓN

El último tema tiene que ver con el momento de la reparación. Algunas formas de resarcimiento deben ser buscadas inmediatamente o muy poco tiempo después de los hechos si se quiere que sean efectivas, mientras que otras pueden esperar años antes de materializarse. Las demandas civiles contra los bancos suizos y las compañías de seguros y aquellas instauradas por los trabajadores esclavizados en las fábricas nazis tardaron medio siglo en surgir y materializarse. Una de las características de los crímenes como el genocidio y los delitos de lesa humanidad es que no tienen un límite legal, un período de prescripción, transcurrido el cual el criminal adquiere la impunidad por los hechos cometidos. Esto permite que los países estudien la idoneidad de procesar dichos delitos muchos años después de cometidos, cuando sus autores han cedido el poder.

De hecho, los tratados internacionales que regulan dichos crímenes a menudo imponen a los Estados partes la obligación de procesar o extraditar para que sean procesados en otro país. Una vez que un país ratifica estos instrumentos, como lo ha hecho Colombia en muchos casos, se obliga a procesar y se restringe en la posibilidad de otorgar una amnistía generalizada.

Sin embargo, un régimen democrático nuevo podría concluir que prefiere una comisión de la verdad y una indemnización civil antes que el enjuiciamiento. Son muchos quienes han optado por esta alternativa. En ese punto, la soberanía popular se vería menoscabada por un tratado que exija un enjuiciamiento, obligación aceptada años atrás, seguramente en circunstancias muy diferentes. En este punto, el derecho penal internacional puede ser percibido como una imposición externa, como una nueva forma de imperialismo: el llamado “imperialismo de los derechos humanos”.<sup>3</sup> Por otra parte, las obligaciones internacionales de esta naturaleza pueden resultar útiles más adelante para desafiar desde

---

3 *Nota de la compiladora:* A este respecto, ver también la contribución de Iván Orozco a este libro.

una perspectiva jurídica las leyes de amnistía y permitir que los criminales sean enjuiciados años mas tarde, una vez que hayan perdido su poder. Esto es lo que sucede actualmente en Argentina y Chile.

## CONCLUSIONES

Las diferentes alternativas que he comentado como respuestas a las atrocidades masivas—purgas, juicios y comisiones de la verdad—se pueden combinar de muchas formas. Por ejemplo, los juicios pueden ser utilizados para lograr “verdades” más puntuales que las que se lograrían por una comisión de la verdad. Los demandantes civiles pueden exigir al Estado información acerca de la suerte de sus familiares, como dónde fue enterrado su cuerpo y quiénes son los soldados responsables de su desaparición. En Argentina por ejemplo, se han llevado a cabo los llamados procesos de “derecho a la verdad.”

Aún puede ser prematuro considerar que Colombia es una sociedad en una etapa de postconflicto o que se encuentra en una transición como la de los demás países que he mencionado. Pero no es prematuro comenzar a planear esta eventualidad; estar mejor preparado para enfrentar los interrogantes que surgirán de manera inevitable. Y como he tratado de insinuar, existe ya una amplia gama de experiencia recogida en el mundo entero, de la cual podemos aprender todos.

## REFERENCIAS

- Elster, Jon. (2004). *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Wilson, Richard A. (2001). *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa: Legitimizing the Post-Apartheid State*. Cambridge: Cambridge University Press.

## **SEGUNDA PARTE**

# **DISEÑO INSTITUCIONAL Y CONTEXTO**

*This page intentionally left blank*

## Capítulo 4

### LA GEOMETRÍA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL: OPCIONES DE DISEÑO INSTITUCIONAL

Carsten Stahn\*

#### RESUMEN

*Durante los últimos años se ha visto una proliferación de diferentes tipos de justicia transicional, los cuales abarcan desde la verdad pura y las fórmulas de reconciliación hasta diversas aproximaciones integradas, combinando juicios internacionales o internacionalizados con formas alternativas de justicia. Muchos de estos fenómenos han sido examinados en estudios de caso individuales; sin embargo, se han hecho pocos intentos por unir las piezas del rompecabezas y analizar los méritos y problemas de las distintas opciones que ofrece la justicia transicional. Este ensayo busca suplir esta deficiencia, estudiando diferentes diseños institucionales de justicia transicional desde una perspectiva comparada basada en el impacto. También pretende identificar algunos de los parámetros contextuales que pueden contribuir al éxito o al fracaso de fórmulas específicas de diseño institucional. Más aún, esta contribución busca enfatizar que los modelos de justicia internacional y nacional no son contradictorios sino, más bien, fuerzas interdependientes en el proceso de una construcción de paz sostenible, en áreas tales como los juicios criminales, la protección y la reparación de las víctimas. El escrito plantea que la justicia transicional requiere de acercamientos pluralistas y complementarios combinando mecanismos paralelos, tanto a nivel doméstico como internacional, con el fin de triunfar en la práctica, especialmente luego de que la Corte Penal Internacional haya entrado a operar.*

La búsqueda de diseños institucionales apropiados para hacer frente a las atrocidades masivas es todavía “un trabajo en curso” (Kritz, 2002: 87). La experiencia ha demostrado que no existe una fórmula única, sino la necesidad de aplicar solu-

---

\* Asesor legal de la Corte Penal Internacional. Los puntos de vista expresados en este artículo son los del autor y no necesariamente reflejan los puntos de vista de la Corte Penal Internacional.

ciones individuales y específicas de acuerdo con el país. No obstante, un escenario concreto de transición rara vez es lo suficientemente específico como para no caber dentro del marco de las soluciones ofrecidas. El diálogo nacional sobre justicia transicional puede nutrirse de todo un grupo de principios y lecciones comunes aprendidos sobre la práctica a nivel internacional. Tres puntos guía pueden concluirse de esa práctica y, en particular, del compromiso de las Naciones Unidas con los esfuerzos de construcción de paz.

Para empezar, en la práctica internacional actual cada vez es más reconocido el hecho de que la justicia y la paz no son fuerzas contradictorias sino complementarias. El argumento esencial fue pronunciado por el Secretario General de las Naciones Unidas en su reciente Reporte sobre el Estado de Derecho y la Justicia Transicional en Sociedades en Conflicto y Postconflicto: “La pregunta (...) nunca puede ser si deben buscarse o no la justicia y la responsabilización, sino más bien cuándo y cómo” (ONU, 2004: para. 21). Este imperativo es particularmente importante para las consecuencias de un conflicto armado interno, en donde los victimarios y las víctimas continúan actuando dentro de los límites de un solo estado.

Segundo, existe una necesidad de acercamientos comprehensivos. La justicia, la paz y la seguridad están interrelacionadas: la justicia del postconflicto requiere de un acercamiento integral para equilibrar una serie de factores interdependientes aunque conflictivos. Por ejemplo, la preservación de la paz y la seguridad, la responsabilidad criminal individual en las violaciones de los derechos humanos, la reconciliación a través de la búsqueda de la verdad y la reparación a las víctimas, además de las estrategias a largo plazo para una reforma nacional institucional en el campo del estado de derecho y de la democracia (ONU, 2004: para. 25).

Tercero, hay un reconocimiento cada vez mayor al hecho de que las amnistías y los perdones referentes a algunas categorías de crímenes no serán respetados por estados extranjeros o instituciones internacionales, sin importar el contexto específico en el que se hayan hecho efectivos.<sup>1</sup> Estos crímenes incluyen, por lo menos, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y las infracciones graves a las Cuatro Convenciones de Ginebra.<sup>2</sup> El principio que se deriva de esto es cla-

---

1 Este punto también fue aclarado por las Naciones Unidas. En 1999, el Secretario General añadió una aclaración a la cláusula de amnistía extensiva (“perdón absoluto y libre”) incluida en el acuerdo de paz de Lomé, afirmando que la amnistía “no se debe aplicar para los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otras violaciones serias al derecho internacional humanitario” (ONU, 2000: para.64). En el año 2004, la Secretaría General de las Naciones Unidas dio un paso más allá, recomendando una política de no reconocimiento general por parte de las Naciones Unidas (ONU, 2004: para. 64).

2 A favor de una prohibición completa a la permisibilidad de las amnistías en el caso crímenes severos, ver Kamminga (2001: 95).

ro: los Estados pueden sentirse inclinados a decretar amnistías y perdones por genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra bajo su propia ley interna. Sin embargo, no existe garantía alguna de que estas cláusulas vayan a ser respetadas por cuerpos internacionales o Estados extranjeros que adquieran la custodia de los victimarios responsables de crímenes.<sup>3</sup>

Estos tres principios estructurales han ido adquiriendo cada vez más reconocimiento a nivel internacional, y pueden servir como punto de referencia para el diseño de futuros marcos de justicia transicional. Las tendencias y experiencias de la práctica internacional pueden ser sintetizadas, a su vez, en cuatro propuestas concretas.

Primero, no existe un plan detallado para la justicia transicional. La elección y el diseño de cada fórmula debe ajustarse a las necesidades particulares de cada caso específico, teniendo en cuenta factores como la naturaleza del conflicto, el compromiso de las partes con el proceso de paz, la necesidad y el grado de protección de grupos particulares (minorías, población desplazada, niños secuestrados), el potencial para hacer consultas públicas (incluidas las víctimas), y la condición del sistema político y del sistema legal, entre otros.

Segundo, los experimentos realizados durante la última década en justicia transicional sugieren que varios grados de internacionalización de los procedimientos judiciales y no-judiciales, pueden ayudar a llenar los vacíos de capacidad y legitimidad que se presentan durante el restablecimiento de la justicia en escenarios de postconflicto.

Tercero, se está haciendo evidente la necesidad de pensar en la justicia transicional como un marco polifacético. Particularmente, existe un reconocimiento generalizado al hecho de que los juicios criminales y las comisiones de verdad, o los mecanismos alternativos de justicia, no son mutuamente exclusivos, sino que pueden complementarse recíprocamente de forma positiva.

Para finalizar, es necesario considerar a la Corte Penal Internacional (CPI) como un actor adicional en el panorama multifacético de la justicia transicional, la cual a su vez puede representar un papel constructivo en los procesos de paz y en situaciones de post-conflicto.<sup>4</sup> La CPI ofrece oportunidades significativas

---

3 Ver también Cassese (2003:315).

4 Eventos recientes, relacionados con las dos primeras situaciones manejadas por la Corte (en la República Democrática del Congo y en Uganda), sugieren que este todavía no es completamente el caso. Aún hay dudas sobre si la Corte puede ser una herramienta para traer la paz a un ambiente en conflicto y cómo puede interactuar con otros actores en el proceso de la justicia transicional. Con relación al Proyecto de Ley para los refugiados de Uganda ver *Position Paper on the announcement of formal investigations of the Lord's Resistance Army*, 28 de Julio de 2004, en [www.refugeelawproject.org](http://www.refugeelawproject.org); con relación a la República Democrática del Congo ver Kambala (2004).



para un proceso de paz, incluso en una etapa de transición. Además, el marco del Estatuto generalmente sirve de apoyo a una estructura de responsabilidad de múltiples niveles, que involucra el trabajo mancomunado de foros nacionales e internacionales (internacionalizados) de justicia.<sup>5</sup>

La creciente proliferación de instituciones nacionales e internacionales en el campo de la justicia criminal internacional generalmente es síntoma de una mayor institucionalización en el campo del derecho internacional.<sup>6</sup> Esto apunta hacia el surgimiento de un sistema multifacético de justicia para el postconflicto, el cual busca superar los retos de la transición hacia la paz mediante la interacción funcional de una red de instituciones a nivel nacional e internacional.<sup>7</sup> Este acercamiento “multilateral” a la justicia transicional puede servir de ayuda para una sociedad en transición, suponiendo que tanto el momento de la participación como los distintos mandatos de los diferentes actores están lo suficientemente bien definidos por adelantado y coordinados en la práctica.

#### MODELOS DE DISEÑO INSTITUCIONAL — EL CASO A FAVOR DE LA DIVERSIDAD

La justicia transicional requiere de una pluralidad de acercamientos. De igual modo, los diferentes escenarios de transición requieren de diseños institucionales específicos; las soluciones aplicadas a un país no necesariamente funcionarán en otro.

Las opciones dependen de una variedad de factores, incluyendo la naturaleza del conflicto, el ambiente político del país, la capacidad del sistema judicial doméstico, la situación de seguridad y la participación de actores internacionales.

La Tabla 1 contiene una lista de abreviaciones de las principales instituciones transicionales descritas en los siguientes párrafos.

---

5 Para una discusión ver Benzing y Bergsmo (2004: 407).

6 Ver, por ejemplo, Kennedy (1987); Charney (1998: 101) y Kingsbury (1999: 679).

7 Para un desarrollo detallado de este argumento desde la perspectiva de la teoría de la “paz liberal”, ver Burke-White (2002: 1).

Tabla 1  
Abreviaciones

APC	Autoridad Provisional de Coalición
CPI	Corte Penal Internacional; UE: Unión Europea
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
TCIR	Tribunal Criminal Internacional para Ruanda
TCIY	Tribunal Criminal Internacional para la Antigua Yugoslavia
OSCE	Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa
CESL	Corte Especial para Sierra Leona
MAPNUK	Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo
ATNUTO	Administración Transitiva de las Naciones Unidas en Timor Oriental
OHR	Oficina del Alto Comisionado en Bosnia y Herzegovina
UNMIK	Misión de las Naciones Unidas en Kosovo
AFRC	Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas

### **Caso número uno a favor de la diversidad: Los parámetros contextuales de las comisiones de verdad y reconciliación**

La interdependencia entre la opción institucional y el marco político se hace aparente en el contexto del diseño de las comisiones de verdad. Tradicionalmente, las comisiones de verdad son cuerpos temporales, investidos con una autoridad oficial para investigar trayectorias de graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante un período de tiempo pasado; su historia debe ser divulgada en un reporte público y/o en recomendaciones para la justicia y la reconciliación.<sup>8</sup> Sin embargo, entre la década de 1980 y 1990 hubo un incremento en el número de modelos, trayendo consigo una variedad emergente de diseños institucionales. Las comisiones de verdad han asumido diferentes formas y características, en términos de su mandato (investigación selectiva vs. comprehensiva), poderes (funciones cuasi-judiciales vs. establecer hechos), composición (internacional vs. doméstica) y funciones (reportaje y recomendación pública vs. reintegración de los victimarios a la sociedad). Estas opciones son determinadas por factores contextuales que influyen sobre el diseño general.

#### ***a) Acercamientos internacionales vs. aproximaciones domésticas***

La práctica internacional ha desarrollado toda una variedad de tipos de comisiones de verdad. En algunos casos, las comisiones de verdad han mostrado rastros im-

---

8 Ver de forma general en Hayner (2001; 1994)

portantes de internacionalización: la Comisión de Verdad de El Salvador se estableció sobre las bases de un acuerdo de paz patrocinado por la ONU y fue compuesta por tres miembros internacionales (Buerghenthal, 1994: 497). La Comisión de Clarificación Histórica de Guatemala fue creada sobre las bases de un acuerdo de paz manejado por las Naciones Unidas, y se internacionalizó en la medida en que uno de sus tres miembros fue designado por el Secretario General (Seils, 2002: 785). También está el Acuerdo de Lomé, proporcionado para la creación de la Comisión de Verdad de Sierra Leona—una institución compuesta por cuatro miembros domésticos y tres internacionales.<sup>9</sup> Finalmente, la Comisión de Verdad para la Reconciliación en Timor Oriental fue creada directamente por una resolución de la Administración Transicional de las Naciones Unidas en Timor Oriental.<sup>10</sup>

Estos modelos internacionales contrastan con los modelos domésticos clásicos, como lo son la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas en Argentina (“Comisión Sábato”), la Comisión Nacional sobre Verdad y Reconciliación en Chile (“Comisión Rettig”) o la Comisión de Verdad y Reconciliación en Sur África (“Comisión Tutu”), todas nombradas en honor a sus principales promotores u organizadores.

Existe un acuerdo generalizado acerca de que ambos tipos de comisiones pueden marcar una diferencia positiva en un proceso de transición, suministrando un recuento histórico de los hechos, algún grado de justicia para las víctimas individuales y un tipo de responsabilidad general. La pregunta sobre qué modelo está mejor equipado para tratar los problemas de una sociedad específica en transición está ligada directamente a un número de factores socio-políticos que, a su vez, están relacionados con la naturaleza del conflicto y la condición de la sociedad doméstica.

La experiencia revela que los acercamientos domésticos pueden generar resultados positivos en situaciones en las que hay una división clara entre el régimen anterior y el nuevo, así como en las que el gobierno actual y con el sistema judicial local gozan de la confianza de la población (Ludwin, 2003: 307, 317). Estas condiciones se aproximan a las de las transiciones en Argentina y Sur África, en donde gobiernos relacionados con las atrocidades cometidas fueron desalojados del poder y el sistema judicial doméstico continuó siendo considerado independiente y capaz de reforzar una nueva política de rendición de

---

9 Ver el artículo IV del *Acuerdo de Paz entre el gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unidos de Sierra Leona* (Acuerdo de Lomé), que contribuye a la creación de una “Comisión para la Consolidación de la Paz”. La comisión fue inaugurada el 5 de julio de 2002. El mandato de la comisión está especificado en el Acta final de la Comisión de Verdad y Reconciliación, III Parte (2000).

10 Ver Resolución No. 2001/10 de la ATNUTO y Stahn (2001: 952).

cuentas. Ambos factores contribuyeron a escoger un foro doméstico en estos casos.<sup>11</sup>

Al mismo tiempo, los modelos internacionales (“comisiones establecidas por o bajo el patrocinio de las Naciones Unidas u otra organización multilateral”) o internacionalizados (“comisiones mixtas nacional-internacional”) parecen estar mejor preparados para dirigirse a escenarios de transición en los que conflictos étnicos u opresiones orientadas a grupos específicos continúan dividiendo la sociedad, así como a otros en donde no hay una ruptura clara en el régimen y en donde el sistema judicial carece de capacidad, legitimidad o independencia. Modelos puramente domésticos no son prácticos en tales circunstancias; más bien, la asistencia internacional resulta crucial en casos en los que las instituciones legales domésticas están fuera de funcionamiento tras un conflicto, tal y como sucedió en Timor Oriental. Además, un país tal vez no sea capaz de asegurar una reconciliación independiente y segura si representantes del antiguo régimen siguen en el poder, pues estos se oponen a una investigación de neutral sobre los abusos cometidos a los derechos humanos, ya que están involucradas en la comisión o promovieron la ejecución de atrocidades.

Tales circunstancias caracterizan las situaciones de El Salvador y Guatemala: ambos países vivieron una guerra civil plena, tras la cual los gobiernos relacionados con las anteriores violaciones de los derechos humanos continuaron formando parte de los altos mandos, mientras la sociedad como tal permanecía polarizada y dividida (Comisión para la Clarificación Histórica, 1999; Mattarollo, 2002: 309). Ambas comisiones enfrentaron obstáculos en su trabajo y en la implementación de sus hallazgos. No obstante, el hecho de que los miembros de la comisión estuviesen distanciados de los eventos del conflicto, además de ser independientes institucionalmente a causa de su designación por instituciones neutrales, resultó ser una ventaja, pues protegió al menos parcialmente a ambas instituciones de la sospecha por dependencia política o parcialidad.

Las experiencias en los casos de El Salvador, Guatemala, Sierra Leona y Timor Oriental, indican que las soluciones internacionalizadas son las que se han aplicado con más frecuencia en los casos en los que las Naciones Unidas u otros actores internacionales han formado parte activa del proceso de paz. Particularmente, las

---

11 En ambos casos se ha “mezclado” el efecto sobre la impunidad. Para asesoría sobre el caso surafricano, ver Schiff (2002: 341-342). Para el caso argentino ver Ludwin (2003: 296-298).

12 “Una aproximación híbrida a la rendición de cuentas, que se nutre de la asistencia internacional, ayudaría a que Colombia comenzara el proceso de adjudicación de responsabilidades y reconciliación, mientras se modifica la estructura del país. Además, una asistencia “objetiva” internacional daría mayor legitimidad a la transición y a cualquiera que sea el medio que Colombia escoja para asignar responsabilidades por las violaciones a los derechos humanos cometidas durante esta guerra.” Ludwin (2003: 314-315), traducción libre.

instituciones mixtas, compuestas por miembros locales e internacionales, parecen guardar alguna esperanza para futuros escenarios,<sup>12</sup> ya que combinan las virtudes de la imparcialidad y legitimidad con un sentido de pertenencia local y compromiso doméstico.<sup>13</sup>

### ***b) Investigación selectiva vs. comprehensiva***

La determinación del poder de una comisión de verdad depende de un número de factores, entre los que se encuentran el número de los actores involucrados en la negociación del marco de la comisión, el grado de control político ejercido por fuerzas de oposición armadas, la naturaleza del conflicto y el énfasis de los crímenes.

En algunos casos es recomendable otorgar a la comisión de verdad un poder investigativo extenso, permitiéndole cubrir diferentes tipos de violaciones que hayan ocurrido durante un periodo de tiempo más largo. Un acercamiento como este resulta necesario en casos en los que varios grupos rivales hayan sido parte de hostilidades armadas. Además, un espectro amplio de poder puede ayudar a reforzar la independencia y credibilidad en los procedimientos de verdad y reconciliación, ya que permite que una comisión estudie los abusos desde todas las perspectivas del conflicto, con el fin de evaluar la importancia que tuvieron los eventos históricos específicos en el contexto más amplio de un conflicto a largo plazo. Dicho modelo fue adoptado en Sur África, *inter alia*, en donde el conflicto de base llevó a que se realizara una larga lista de violaciones, incluyendo matanzas, torturas, amenazas, ataques racistas, demoliciones y discriminación masiva.<sup>14</sup>

En otros casos el poder de las comisiones de verdad se ha limitado expresamente a la investigación de tipos específicos de abuso. Un ejemplo es la Comisión de Verdad de Chile, la cual llevó a cabo una investigación exhaustiva sobre las desapariciones que ocurrían luego de un arresto, las ejecuciones extrajudiciales y la tortura llevada hasta la muerte en manos de agentes del Estado, sin tener en cuenta otras violaciones.<sup>15</sup> Otro ejemplo es el de la Comisión Nacional sobre la

---

13 Resulta muy dicente el hecho de que no haya sido creada ninguna comisión de verdad enteramente internacional tras la experiencia en El Salvador. Ver también Kritz (2004: 24).

14 Poderes más amplios han sido otorgados a las comisiones de verdad en El Salvador y Guatemala. La Comisión de Verdad de El Salvador estuvo encargada de “investigar actos serios de violencia que ocurrieron desde 1980 en adelante, y cuyo impacto en la sociedad demanda con urgencia que el público conozca la verdad”. La Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala fue autorizada para identificar “actos de violencia que hayan ocasionado sufrimiento en la población guatemalteca, relacionados con el conflicto armado”.

15 Ejemplos de otros países que aplicaron procedimientos dirigidos específicamente a ciertos crímenes fueron las comisiones de verdad de Bolivia y Uruguay.

Desaparición de Personas en Argentina, la cual enfocó su trabajo en las desapariciones ocurridas en manos de las fuerzas de seguridad entre 1976 y 1983.<sup>16</sup>

Un poder limitado puede ser adecuado en casos en los que las violaciones cometidas durante el conflicto conciernen a un grupo de víctimas específico y bien definido. No obstante, en las situaciones en las que gran variedad de atrocidades han sido cometidas por ambas partes del conflicto, dicho mandato tiene límites. Además, la selectividad se vuelve ambigua en los casos en los que el mandato deja por fuera segmentos importantes de las atrocidades. Esto fue lo que ocurrió en Chile, en donde la restricción que tuvo el mandato para manejar sólo las violaciones que terminaron en muerte, acabó por excluir de la investigación numerosas instancias de tortura y detención arbitraria. (ver la crítica de Mattarollo (2002: 313).

Los términos del mandato también son definidos por parámetros prácticos como lo son los recursos y el tiempo. La investigación puede enfocarse en las violaciones y victimarios más terribles. Eso fue lo que sucedió en El Salvador, en donde la Comisión trató tan sólo treinta y dos casos detalladamente. Una investigación exhaustiva de un número limitado de casos puede tener sentido en circunstancias en las que generalmente resulta difícil obtener evidencia de la identidad de la gente (sociedades rurales) (Mattarollo, 2002: 305), o donde el lapso de tiempo que tiene la comisión para definir los hechos es limitado.<sup>17</sup>

### ***c) Investigación cuasi-judicial vs. esclarecimiento de la verdad***

Tanto la seguridad como el *status quo* de las instituciones domésticas tienen implicaciones directas para el *modus operandi* de una comisión de verdad. Las comisiones de verdad bien pueden recibir un poder colectivo orientado hacia el descubrimiento de la verdad histórica,<sup>18</sup> o bien se les puede otorgar un poder

---

16 No obstante, se debe tener en cuenta que Argentina luego tomó medidas adicionales para combatir la inmunidad. En su reporte del 10 de diciembre de 2004, el Comité contra la Tortura recibió “con satisfacción, los esfuerzos hechos por el Estado para combatir la impunidad con respecto a los crímenes de lesa humanidad ejecutados durante la dictadura militar y, particularmente: (a) la promulgación del Acta No. 25.779 de septiembre de 2003, declarando nulas las Leyes de “Obediencia Debida” y “Punto Final”; (b) la instauración de un número significativo de casos en los que se investigan dichas violaciones; (c) la revocación de decreto ejecutivo No. 1581/01 en el 2003, que exigía el rechazo automático a las solicitudes de extradición de casos relacionados con violaciones serias y abiertas a los derechos humanos bajo la dictadura militar”. Ver las Conclusiones y Recomendaciones de la Comisión sobre la Tortura en Argentina (2004).

17 El período de búsqueda de hechos de la Comisión de Verdad del Salvador se limitó a tres meses. Ver Seils (2002: 780).

18 Un ejemplo clásico es la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala. La Comisión no podía nombrar a los victimarios responsables de las violaciones, ni estaba autorizada para hacer recomendaciones obligatorias para la reforma de la justicia y la reconciliación.

más “jurídico”<sup>19</sup> que haga mayor énfasis en victimarios específicos y/o en la relación con la adjudicación criminal. La respuesta a la pregunta sobre cuál de las dos opciones sea más aplicable a un escenario en transición depende del contexto de la situación.

### (1) Seguridad

Antes de la instauración de una comisión, el ambiente general de orden público puede determinar la naturaleza de los procedimientos. Mecanismos cuasi-judiciales requieren de un ambiente parcialmente estable. La identificación de perpetradores individuales a través de procedimientos cuasi-judiciales es necesaria para asegurar un alto grado de transparencia y apertura en los procedimientos. Es posible que las audiencias tengan que ser públicas. Además, al victimario se le debe dar la oportunidad de responder a las acusaciones o de llamar e interrogar a testigos, especialmente en casos en los que el procedimiento previo a la comisión haya revelado los nombres de los victimarios.<sup>20</sup> Estos requerimientos de justicia y publicidad sólo están garantizados en un ambiente que permita el libre movimiento de las personas y en donde el riesgo para la seguridad de los testigos y de la comisión como tal sea bajo (ver también Abrams y Hayner, 2002: 288).

Todo esto ha llevado a aproximaciones considerablemente diferentes en la práctica. La Comisión de Verdad de Sur África pudo poner en práctica procedimientos cuasi-judiciales, además de audiencias públicas y testimonios de más de dos mil testigos, debido a que el ambiente político del país permitía que la gente hablara sin tener miedo directo a una venganza pública.

En otros casos, la situación de seguridad obligó a las comisiones de verdad a depender de procedimientos no-públicos. Por ejemplo, la Comisión de Verdad de El Salvador tuvo que trabajar confidencialmente debido a preocupaciones de seguri-

---

19 A favor de las comisiones investigativas con propósitos de eficiencia, ver el Principio 13E de los Principios Guía para Combatir la Impunidad en Crímenes Internacionales (Bassiouni, 2002: 255, 270): “Para que una comisión investigativa sea efectiva se necesitan, como mínimo, tres poderes: (1) el de recolectar, por los medios apropiados—incluyendo el poder de *subpoena*—y de forma coherente con los estándares internacionales del debido proceso, cualquier información o evidencia que se considere relevante para su mandato; (2) el de entrevistar a cualquier individuo, grupo, o miembro de alguna organización o institución que posea información relevante para el caso; (3) el de escuchar testimonios de víctimas, testigos y otros partidos pertinentes; (4) y el de tomar medidas para la protección de víctimas y testigos”, traducción libre.)

20 “Cuando sea el caso, cualquier individuo que, en opinión de la comisión, vaya a verse afectado por la evidencia presentada, debe tener la oportunidad de ser escuchado en persona, a través de una declaración escrita, o a través de un representante, con el fin de confrontar o refutar la evidencia presentada en su contra”, (traducción libre), Principio 13E de los Principios Guía para Combatir la Impunidad en Crímenes Internacionales (Bassiouni, 2002: 271).

dad. La Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas en Argentina enfrentó el miedo a la persecución recibiendo testimonios de las víctimas que vivían fuera del país. Puede ser que medidas preventivas similares tengan que ser aplicadas en situaciones en las que las víctimas que atestigüen ante una comisión se vean expuestas a una amenaza de venganza por antiguos combatientes. En algunos casos puede asegurarse alguna protección tomando medidas preventivas, como llevar a cabo audiencias *in camera*, usar testimonios pre-grabados para los procedimientos o introducir seudónimos para proteger la identidad de las personas.<sup>21</sup>

## (2) *Capacidad institucional*

Las características del procedimiento que lleva a cabo una comisión de verdad también están relacionadas con las capacidades operativas del sistema judicial doméstico. Las comisiones de verdad investigan incidentes que pueden constituir ofensas criminales. La respuesta a la pregunta sobre si los testimonios recibidos por la comisión servirán simplemente para investigar los hechos y establecer un archivo histórico, o si serán bases para futuras acusaciones, depende de una variedad de factores; por ejemplo, el interés de la sociedad por comprometerse con la búsqueda de los responsables, o los tipos de crímenes estudiados por una comisión y su interacción con otras instituciones.

Una de las lecciones aprendidas de experiencias pasadas es que una visión de los procedimientos de las comisiones de verdad basada en la persecución sólo puede operar, en términos prácticos, si el país en cuestión disfruta de una estructura judicial capaz de llevar a cabo procedimientos. La experiencia de la Comisión de Verdad de El Salvador dejó este punto muy claro: la evidencia recogida por la comisión, junto con los nombres derivados de los testimonios,<sup>22</sup> pudieron haber servido como punto de partida para acusaciones. Sin embargo, la comisión se negó a recomendar denuncias. En cambio, reconoció los méritos generales del castigo, negando su posibilidad a la luz de la situación de El Salvador. La comisión declaró en su reporte que

La cuestión que se plantea no es si se debe o no sancionar a los culpables sino si se puede o no hacer justicia. La sanción a los responsables de los crímenes descritos, es un imperativo de la moral pública. Sin embargo, no existe una administración de justicia que reúna los requisitos mínimos de objetividad e imparcialidad para

---

21 Para una investigación sobre medidas de protección en los procedimientos judiciales ver las Reglas de Procedimiento y prueba de la CPI, especialmente la regla No. 67 sobre el testimonio prestado en persona por medios de audio o video.

22 El Reporte de la Comisión contenía los nombres de las víctimas en el Tomo II de sus Anexos.



impartirla de manera confiable. Esta es una parte de la realidad actual del país, cuya urgente superación debe ser objetivo de primer orden para la sociedad salvadoreña.

La decisión que tomó la Comisión para no apoyar las acusaciones fue, en parte, influenciada por la falta de capacidad judicial doméstica.

Una lección similar puede aprenderse del ejemplo surafricano (Ver de forma generalizada en Dugard (1998: 277) y Zyl (2002: 745). Este modelo es famoso por su acercamiento innovador a la definición de la relación entre comisiones de verdad e instituciones criminales. Al tener suficiente poder para otorgar amnistía a los individuos que cometieron ofensas políticas, a cambio de que revelaran todos sus crímenes, la Comisión abrió nuevos horizontes para formas alternativas de rendición de cuentas.<sup>23</sup> No obstante, tiende a creerse que esta nueva fórmula no funciona en cualquier ambiente: el modelo de amnistías condicionales otorgadas al finalizar un proceso de verdad y reconciliación sólo puede funcionar correctamente si existe un sistema doméstico que pueda juzgar a los victimarios que no aplicaron o clasificaron para las amnistías (Ver también Abrams y Hayner, 2002:287).

Las estadísticas muestran que sólo un diez por ciento de las siete mil personas que aplicaron para las amnistías en Sur África fueron relevadas de su sanción criminal. Una cifra considerable de solicitudes fallaron, o bien porque los solicitantes no hacían una confesión completa, o porque sus actos no clasificaban como crímenes políticos (Zyl, 2002: 753). Los casos a continuación son los que la CVR (Comisión de Verdad y Reconciliación de Sur África) declaró en su reporte final que debían ser juzgados:

En los casos en los que no se ha solicitado o negado una amnistía, la acusación sólo debe ser considerada cuando exista evidencia de que el individuo ha cometido una serie de violaciones graves a los derechos humanos. En este caso, la Comisión proveerá a las autoridades la información necesaria relacionada con serias acusaciones en contra de los individuos. (...) Con el fin de evitar una cultura de impunidad y establecer el dominio de la ley, se debe evitar otorgar una amnistía

---

23 De acuerdo con la sección 21 de la Ley para la Promoción de la Unidad Nacional y la de 1995, la amnistía estaba permitida para actos con objetivos políticos, pero sólo tras el “completo develamiento de todos los hechos relevantes” (traducción libre) relacionados con sus actos. La amnistía también era válida para la Corte Constitucional de Sur África en *Azanian Peoples Org. v. President of Republic of South Africa*, 1996 (8) BCLR 1015 (CC), 1996 SACLR LEXIS \*20. Para una investigación en el tema de la práctica, ver Puurunen, (1998: 297).

general (Comisión para la Verdad y la Reconciliación en Sudáfrica (1998: 209) (traducción libre).

Esta afirmación ilustra el hecho de que una imitación del modelo sudafricano supone el funcionamiento del sistema judicial doméstico.

#### ***d) Investigación vs. reinserción***

Como último punto, es importante anotar que el carácter de un conflicto da forma a la dinámica de una comisión de verdad. En algunos casos, el mayor reto de la justicia transicional consiste en transformar una cultura de impunidad en una cultura de rendición de cuentas. Esto puede alcanzarse a través de sistemas tradicionales de comisiones de verdad que se centran en la identificación pública de los abusos y en la creación de políticas institucionales para promover la responsabilidad.<sup>24</sup> Este tipo de comisión resulta particularmente valioso en circunstancias en las que recientemente ha habido un cambio de gobierno y en donde el contexto de las violaciones o del círculo de victimarios permanece incierto dentro de la sociedad.

No obstante, surge entonces un nuevo reto en los lugares donde las atrocidades han tenido un componente religioso, racial o étnico, donde las diferentes capas de una sociedad han estado involucradas en un conflicto armado y donde el conflicto ha generado desplazamientos y victimarios distanciados de su comunidad local. En estos casos, también se necesita la instauración de una cultura de la rendición de cuentas y de la prevención, como sucedió en el contexto de las transiciones de Argentina, Chile y El Salvador. Las comisiones de verdad tal vez tengan que jugar un papel adicional reintegrando a los individuos a su ambiente local, con el fin de evitar que las injusticias sociales de fondo se transmitan de una generación a otra (Ver también Kritz, 2004: 24). Dicha función fue asignada a los paneles *gacaca* en Ruanda (ver Kritz, 2002: 77-79) y también ha encontrado su camino dentro del diseño de las comisiones de verdad.

Tanto en el caso de Sierra Leona como el de Timor Oriental, las comisiones de verdad pudieron asumir un rol activo dentro de los procesos de construcción de paz, a través de la participación de estructuras basadas en la comunidad.

El Acta de Verdad y Reconciliación de Sierra Leona del año 2000 combina procedimientos cuasi-judiciales de las comisiones de verdad con lineamientos de la justicia transicional. La sección 7(2) del Acta afirma que la Comisión de

---

24 Las comisiones en Argentina y Chile entregaron un reporte e hicieron recomendaciones. Sobre el ejemplo de Chile ver Ensalaco (1994: 656).

Verdad y Reconciliación de Sierra Leona “puede buscar el apoyo de líderes tradicionales y religiosos para facilitar sus sesiones públicas y con el fin de resolver conflictos locales que surjan de antiguas violaciones o abusos, o con el fin de apoyar la sanación y la reconciliación.”<sup>25</sup>

Este modelo fue desarrollado por la Comisión de Verdad de Timor Oriental. El mecanismo de reconciliación fue diseñado expresamente para motivar a los victimarios a regresar a sus comunidades de origen y a asumir la responsabilidad por los actos criminales que de otra forma hubiesen quedado impunes. El victimario debe especificar la comunidad en la que desea asumir un proceso individual de reconciliación y reintegración (ver la sección 23.1 de la Regulación No. 10/2001 de la UNTAET). El procedimiento siguiente es liderado por un panel compuesto por el comisionado regional y representantes de la comunidad, quienes pueden otorgarle inmunidad por ciertos crímenes menores, con la condición de que lleve a cabo un acto de arrepentimiento que sea acorde con los intereses de las personas afectadas por la ofensa original; por ejemplo, servicio comunitario, reparación, una disculpa pública, y/u otros actos de penitencia (ver la sección 27.7 de la Regulación No. 10/2001 de la UNTAET). El fuerte énfasis en la participación de las comunidades locales, junto con la realización de un acto de reconciliación dirigido a la comunidad, están pensados para calmar las emociones a nivel local y asegurar la rápida reinserción de los desmovilizados en su entorno previo.

En particular, dichos acercamientos pueden ser útiles al reintegrar a los victimarios a su sociedad doméstica pues ellos, a su vez, también son víctimas del conflicto (niños convertidos a la fuerza en soldados, por ejemplo). De cualquier forma, ellos también pueden tener desventajas considerables: los mecanismos de justicia restaurativa pueden reproducir inequidades estructurales y reforzar relaciones de poder a expensas de las víctimas.<sup>26</sup> Por ejemplo, mujeres victimizadas durante el conflicto pueden haber tenido que buscar justicia a través de estructuras patriarcales tradicionales que, por lo general, son presas de los prejuicios de género. Más aún, las formas tradicionales de justicia pueden quedarse cortas a la hora de reconocer sus derechos a los victimarios, los cuales generalmente se perciben como garantías mínimas de la justicia procesal (ver abajo, subtítulo 3b).

---

25 La Ley para la Verdad y la Reconciliación no prevé un procedimiento formal para la reintegración con base en estructuras comunitarias. Sin embargo, la Comisión de Verdad llevó a cabo diversos gestos simbólicos de reconciliación. En varias ocasiones los victimarios pidieron el perdón de sus comunidades locales frente a los líderes tradicionales. Ver de forma general en Evenson (2004: 763).

26 *Nota de la compiladora:* Para una discusión detallada de la justicia restaurativa y sus beneficios y desventajas ver la contribución de Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon en este libro.

## **Caso número dos a favor de la diversidad: parámetros contextuales de la internacionalización de las instituciones judiciales**

El argumento de que la práctica internacional ofrece una pluralidad de acercamientos para responder a los diferentes retos de la transición también se refleja en los marcos jurídicos para la justicia del post-conflicto.

### ***a) Diversidad institucional***

La práctica internacional ha sido testigo de un fuerte movimiento hacia la cristalización de una estructura de rendición de cuentas, compuesta por muchas capas, para los graves crímenes de la última década. Este proceso está basado en la premisa en que se basan tanto los tratados internacionales como la práctica internacional de que algunos crímenes (genocidios, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra) son tan graves que le conciernen no sólo a las sociedades nacionales, sino también a la comunidad internacional (ver el preámbulo del Estatuto de la CPI). Tanto el creciente consenso internacional sobre la impermisibilidad de la impunidad para estas categorías de crímenes, como las lecciones aprendidas acerca de las limitaciones inherentes a la justicia puramente doméstica e internacional, han llevado a la proliferación de nuevos foros de empoderamiento,<sup>27</sup> incluyendo varios modelos de justicia internacional(izada) en situaciones de post-conflicto (Condorelli y Boutruche, 2004: 428-430). Pueden definirse por lo menos cuatro modelos distintos de diseño institucional: tribunales internacionales, tribunales híbridos, cortes domésticas internacionalizadas y cortes apoyadas internacionalmente.

#### ***(1) Justicia completamente internacional***

En primer lugar, los marcos judiciales para la justicia transicional pueden ser completamente internacionales. Los primeros ejemplos de esta tradición son, por supuesto, los tribunales criminales internacionales para la antigua Yugoslavia (TCIY) y Ruanda (TCIR), los cuales fueron establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a comienzos de la década de 1990. El fenómeno de marcos judiciales completamente internacionalizados resurgió, en forma diferente, dentro del contexto de la administración transicional de las Naciones Unidas. En 1999, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas le otorgó a la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo

---

27 Ver de forma general en Romano, Nollkaemper y Kleffner (2004), y Mundis, (2001: 934, 936).

(MAPNUK) poderes administrativos sobre el país (Ver Consejo de Seguridad, 1999: paras. 10-11) estos, a su vez, fueron interpretados por el propio Kosovo como si se le hubiese otorgado a la misión autoridad exclusiva sobre el sistema judicial (UNMIK, 1999). La MAPNUK usó sus poderes para designar jueces y fiscales internacionales en el territorio, quienes actuaron como las únicas instituciones judiciales en los resultados inmediatos a las hostilidades, a causa del vacío de capacidad del sistema judicial local (Strohmeyer, 2001: 46).

## (2) Cortes híbridas

Simultáneamente, la comunidad internacional comenzó a explorar soluciones alternativas para los tribunales *ad hoc*, los cuales habían sido objeto de crecientes críticas a finales de la década de 1990, a causa de su perceptible distancia de las comunidades domésticas y de sus altos costos (Zacklin, 2004: 541-545 y Jorda, 2004: 572.). Más que crear unos tribunales basados en el capítulo VII, las Naciones Unidas apoyaron la creación de foros de justicia, incluyendo cortes mixtas nacionales-internacionales, las cuales operaban como instituciones criminales independientes, fuera del dominio de la jurisdicción doméstica (“cortes híbridas”).<sup>28</sup>

### (a) La Corte Especial para Sierra Leona

El ejemplo más claro de una corte híbrida es la Corte Especial para Sierra Leona (CESL), que fue creada sobre las bases de un acuerdo patrocinado por las Naciones Unidas, con el fin de procesar a quienes “tienen la mayor responsabilidad por haber cometido crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y violaciones serias a la ley humanitaria internacional, además de crímenes definidos bajo la ley de Sierra Leona, cometidos desde noviembre de 1996”.<sup>29</sup>

El diseño de la CESL difiere considerablemente de la estructura de los tribunales *ad hoc*: la corte no es un órgano auxiliar del Consejo de Seguridad, sino

---

28 Las cortes híbridas y las instituciones domésticas internacionalizadas por lo general se mezclan en la doctrina legal. Ver, por ejemplo, Dickinson (2003: 1060). Sin embargo, existe una serie de diferencias fundamentales: primero, las cortes híbridas, como la Corte Especial para Sierra Leona, no forman parte del sistema legal doméstico, sino que operan formalmente por fuera del sistema judicial. Segundo, disfrutaban de independencia institucional, la cual se ve reflejada en el reconocimiento de una personalidad jurídica independiente.

29 Ver el artículo 1 del Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona para el establecimiento de una Corte Especial para Sierra Leona y el artículo 1 del Estatuto de la Corte Especial. Para una investigación, ver de forma general en Haines (2003: 173); Poole (2002:563).

una institución independiente basada en un tratado, compuesta por jueces domésticos e internacionales, la cual simplemente fue avalada por el Consejo de Seguridad para aplicar la ley internacional y la doméstica. Al mismo tiempo, la Corte Especial disfrutó de autonomía con respecto al sistema doméstico: la Corte no funciona de acuerdo con las inmunidades aplicables bajo la ley doméstica (Ver el artículo 10 del Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona); los jueces internacionales pueden votar en contra de los domésticos. Además, la corte tiene una jurisdicción concordante y con primacía sobre las cortes domésticas de Sierra Leona (Ver Artículo 8 del Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona). Este último aspecto es importante pues le da a la corte el poder de exigir a las cortes domésticas que pongan a su disposición sospechosos, testigos o evidencia cuando lo considere necesario.

#### (b) Propuesta para la Corte de Crímenes de Guerra y Étnicos de Kosovo

Un modelo similar fue propuesto en el contexto de Kosovo, la otrora provincia autónoma yugoslava de mayoría albanesa que hoy se encuentra bajo la administración de la ONU en territorio del Estado de Serbia y Montenegro. Allí la MAPNUK ideó la creación de una “Corte de Crímenes de Guerra y Étnicos de Kosovo”, con el fin de tratar crímenes cometidos durante el conflicto de dicho país (Cerone y Balwin, 2004: 41, 48). Como la CESL, esta corte fue creada como un cuerpo mixto e independiente, compuesto por jueces domésticos e internacionales que operaban fuera del sistema local de cortes.<sup>30</sup> Sin embargo, el proyecto fue abandonado por una serie de razones políticas, incluyendo protestas a cargo de la comunidad albanesa de Kosovo, a la que le parecía suficientemente competente su sistema judicial doméstico para procesar estos crímenes y expresó preocupaciones por la posible creación de un cuerpo jurídico adicional que operara en el borde del sistema judicial doméstico y del TCIY.<sup>31</sup>

#### (3) Cortes domésticas internacionalizadas

En lugar del anterior, un tercer modelo obtuvo creciente apoyo a nivel internacional, primero en Kosovo y luego en Timor Oriental y en Camboya y más tarde en Bosnia

---

30 La Corte pudo haber tenido jurisdicción sobre los crímenes contemplados por el derecho internacional y sobre las ofensas serias contempladas bajo las leyes domésticas.

31 Para una investigación sobre las razones de la comunidad kosovar ver Cerone y Balwin (2004). Para una discusión sobre la Regulación de los “64 paneles” de la Misión de las Naciones Unidas en Kosovo-UNMIK, ver abajo sección (3) (a).

y Herzegovina: la integración de cortes mixtas doméstico-internacionales a la estructura del sistema legal doméstico. Estas cortes mixtas se distinguen de las cortes híbridas en que no tienen una identidad legal internacional independiente, diferenciada de la personalidad jurídica del Estado nacional.<sup>32</sup> Son instituciones domésticas internacionalizadas, que tienen poseen jurisdicción sobre categorías especiales de crímenes y aplican tanto la ley doméstica como la internacional. Además, los jueces domésticos pueden, en algunos casos, sobrepasar a los jueces internacionales.

#### (a) Kosovo – La designación de jueces para las cortes domésticas

Esta solución fue adoptada en Kosovo, con el fin de aliviar la tensión entre la autonomía local y la necesidad de neutralizar el sistema jurídico doméstico. La MAPNUK creó un sistema de dos niveles que designaba un gran grupo de jueces internacionales para las cortes regulares, de acuerdo con la ley que regía bajo la Resolución 2000/6 de la MAPNUK.<sup>33</sup> Adicionalmente, la MAPNUK creó paneles internacionalizados especiales (los así llamados “paneles de la Regulación 64”) para asegurarse de que algunos de los juicios más sensibles por crímenes de guerra fueran adelantados en ambientes neutrales e independientes, en concordancia con las garantías de justicia internacionales y bajo el escrutinio

---

32 El Artículo 11 del Acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona, otorga personalidad jurídica internacional parcial a la Corte (“Suscribir acuerdos con los Estados, como sea necesario para la puesta en práctica de sus funciones y para el funcionamiento de la Corte”- traducción libre). Los órganos de la Corte son independientes y no forman parte del sistema judicial de Sierra Leona. Ver Artículos 4, 8 y 12 del Acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona. La Corte se apoyó en su naturaleza jurídica especial como institución internacional en el desarrollo de su jurisprudencia. Ver Corte Especial para Sierra Leona, *Prosecutor v. Taylor*, Case No. CESL-2003-01-I, Decision on Immunity from Jurisdiction, 31 May 2004. Ni los paneles de la ATNUTO, ni las Cámaras Extraordinarias de las Cortes de Camboya disfrutaban de una identidad legal propia identificable, ya que formalmente son parte del sistema doméstico. Ver, por ejemplo, el Artículo 2 del Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya concerniente a la penalización bajo la ley camboyana de los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática del 6 de junio de 2003 (Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea of 6 June 2003): “El presente Acuerdo reconoce que las Cámaras Extraordinarias tienen una jurisdicción consistente con lo que se estableció en la “Ley sobre el Establecimiento de las Cámaras Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el tratamiento de los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática”(…), tal como fue adoptado y enmendado por la Legislación de Camboya bajo la Constitución de Camboya” (traducción libre).

33 La Resolución No. 2000/6 de la MAPNUK permitió la designación de jueces y fiscales internacionales para las cortes del distrito de Mitrovica. La Resolución No. 2000/34 de la MAPNUK extendió dicho régimen a otras cortes, incluyendo la Corte Suprema.

de una mayoría de jueces internacionales.<sup>34</sup> Desde entonces, los “paneles de la Regulación 64” han revisado la mayoría de los juicios por crímenes de guerra contra los serbios de Kosovo y han sobreesido numerosas decisiones dudosas de las cortes domésticas (Cerone y Baldwin, 2004:64-65).

#### (b) Timor Oriental – Paneles especiales para crímenes serios

La Administración Transicional de las Naciones Unidas en Timor Oriental adoptó una metodología similar a la mencionada anteriormente: la Comisión Internacional de Investigación sobre Timor Oriental había recomendado la creación de un tribunal criminal internacional para procesar las atrocidades cometidas en Timor Oriental (ONU, 2000: 153); no obstante, el Secretario General presentó una propuesta diferente alegando que la prioridad debía otorgársele a las cortes domésticas.<sup>35</sup> El 6 de junio de 2000, la ATNUTO adoptó la Regulación 2000/15, creando paneles de jueces con jurisdicción exclusiva como parte de instituciones internacionalizadas, y actuando bajo el sistema judicial local regido por la autoridad de la Corte del Distrito de Dili, la capital de Timor Oriental.<sup>36</sup>

Los paneles están compuestos por dos jueces internacionales y uno de Timor Oriental (ver la sección 22.1 de la Regulación 2000/15 de la ATNUTO). Los tres tratan los crímenes internacionales, especialmente genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y tortura (ver de las secciones 4 a la 7 de la Regulación 2000/15 de la ATNUTO), además de asesinato y ofensas sexuales, que hayan sido cometidos en el contexto inmediato de la votación para la independencia de Timor Oriental (entre el 1 de enero de 1999 y el 25 de octubre del mismo año), como lo define la ley de Indonesia.

---

34 El papel de los jueces y fiscales internacionales fue controlado por la Resolución No. 2000/64 de la MAPNUK, la cual anota lo siguiente: “En cualquier etapa de un proceso criminal, el Departamento de Asuntos Judiciales, sobre la base de [una petición por parte del fiscal competente, el acusado o la defensa] o bajo su propio interés, puede presentar una recomendación al Representante Especial de la Secretaría General para adjudicar los jueces/fiscales internacionales y/o cambiar el lugar de la reunión si cree que es necesario garantizar la independencia e imparcialidad del cuerpo jurídico o la administración de justicia” (traducción libre).

35 Ver la carta enviada el 31 de enero de 2000, por el Secretario General al Presidente de la Asamblea General, el Presidente del Consejo de Seguridad y al Director de la Comisión de Derechos Humanos, acompañada del Documento ONU (2000). Ver de forma generalizada para el juicio de violaciones serias a los derechos humanos por parte de cortes domésticas, Wolfrum (1996: 233).

36 Ver de forma generalizada en la Regulación No. 15/2000 de la ATNUTO del 6 de junio de 2000. Ver también Bertodano (2004: 87).



(c) Camboya – Cortes extraordinarias para juzgar crímenes graves

El tercer experimento que forma parte de esta tradición es la creación de cortes extraordinarias, dentro de la estructura judicial preexistente en Camboya, para juzgar crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática.<sup>37</sup>

Este mecanismo se estableció luego de que pasaran más de dos décadas de impunidad para los líderes del Khmer Rojo y, sobre todo, en respuesta a las debilidades del sistema judicial de Camboya, sumado al hecho de que se hubieran otorgado numerosas amnistías a victimarios de bajo y mediano nivel (Etchetson, 2004:181). La propuesta original, planteada por expertos internacionales, consistía en crear de nuevo un tribunal *ad hoc*, similar al del TCIY y el TCIR, con el fin de “juzgar a aquellas personas responsables por las violaciones a los derechos humanos más graves”, cometidas entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979 (Reporte del Grupo de Expertos para Camboya; ver también Ratner (1999: 94). Sin embargo, el gobierno de Camboya insistió en una solución doméstica, que cobró forma en un mecanismo internacional conjunto con el fin de alcanzar la justicia.<sup>38</sup>

En octubre de 2004, la Asamblea Nacional de Camboya ratificó el Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya para el juicio de los crímenes cometidos durante el período Democrático Kampuchea bajo la ley de Camboya, el cual ayuda al establecimiento de las cortes extraordinarias para juzgar a “los más responsables de los crímenes y las violaciones graves bajo la ley penal de Camboya, el derecho internacional humanitario y las convenciones internacionales reconocidas por Camboya” (traducción libre), para los actos cometidos durante la era del Khmer Rojo entre 1975 y 1979 (ver el Artículo 1 del Acuerdo del 6 de junio de 2003). Las cámaras están compuestas en su mayoría por jueces camboyanos, quienes actúan de acuerdo con jueces internacionales escogidos por la Suprema Corte del Magistrado bajo la nominación del Secretario General de las Naciones Unidas (ver el Artículo 3 del Acuerdo del 6 de Junio de 2003).

El marco de Camboya difiere notoriamente del modelo de Sierra Leona en varios aspectos: primero, la ley doméstica juega un papel más importante en el contexto de Camboya;<sup>39</sup> segundo, los cuatro jueces de Camboya pueden bloquear con-

---

37 Ver el Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya (2003). Para una discusión sobre el tema ver Taylor (2003: 237).

38 Ver Gobierno de Camboya – Ayuda de Memoria (1999): “El culpable es un ciudadano nacional de Camboya, las víctimas son nacionales de Camboya y el lugar de la comisión de crímenes es también Camboya, por lo que un juicio en manos de la Corte Nacional de Camboya está en absoluta conformidad con las [normas del] proceso legal” (traducción libre).

39 Ver el artículo 3 de la Ley para el Establecimiento de Cortes Extraordinarias en Camboya (2001). Los crímenes considerados por la ley de Camboya incluyen homicidio, tortura y persecución religiosa.

denas con el apoyo de los tres jueces internacionales;<sup>40</sup> y, por último, las Cámaras Extraordinarias carecen de identidad legal independiente, lo cual hace que la Corte Especial para Sierra Leona se caracterice por ser de jurisdicción internacional.

#### (d) Cámara Especial para Crímenes de Guerra en la Corte Estatal de Bosnia y Herzegovina

El proyecto más reciente de internacionalización de cortes domésticas es la propuesta de una Cámara Especial para Crímenes de Guerra en la Corte Estatal de Bosnia y Herzegovina. En junio de 2003, la Oficina del Alto Representante de Bosnia y Herzegovina y el TCIY, propusieron la creación de una Cámara Especial para tratar en la Corte estatal de Bosnia y Herzegovina violaciones graves al derecho internacional humanitario.<sup>41</sup> Se espera que la Cámara forme parte del sistema judicial doméstico, es decir, de la nueva Corte Estatal de Bosnia y Herzegovina. Debe estar compuesta por jueces internacionales y domésticos, quienes ejerzan su jurisdicción en casos relacionados con la práctica del genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, incluyendo casos reenviados por el TCIY, además de un número limitado de casos adelantados ante cortes locales.<sup>42</sup> La Cámara Especial tiene un propósito muy específico: fue diseñada para responder a los llamados de justicia local y permitir que el TCIY le reenvíe a las cortes domésticas casos relacionados con victimarios de nivel medio, como parte de una estrategia de clausura del tribunal.<sup>43</sup>

---

40 Ver los artículos 17, 36 y 37 de la Ley para el Establecimiento de Cortes Extraordinarias en Camboya (2001). La ONU quería evitar esta situación y expresó una fuerte preferencia por una mayoría de jueces internacionales que actuaron bajo un régimen de mayoría simple. Ver ONU (2003: 11): “a la luz del claro hecho que anota la Asamblea General en su resolución 57/225, anunciando que hay continuos problemas relacionados con el estado de derecho y el funcionamiento del sistema judicial de Camboya como resultado de la interferencia por parte del Ejecutivo en la independencia del poder judicial, yo hubiera preferido que el borrador del acuerdo previera una mayoría de jueces internacionales en ambas Cámaras Extraordinarias” - traducción libre). Para una discusión sobre el tema, ver Meijer (2004: 218-219).

41 El Comité directriz del Consejo de la Implementación de la Paz pasó la propuesta en junio de 2003. Fue presentada al Consejo de Seguridad. Ver Consejo de Seguridad (2003). Para una aproximación más general, ver Amnistía Internacional (2003).

42 La cámara propuesta para crímenes de guerra supuestamente tiene una jurisdicción sobre tres tipos de casos: casos remitidos por el TCIY, bajo la Regla 11 bis de las Reglas para el Procedimiento y la Prueba, casos remitidos por el fiscal del TCIY (para los cuales aún no haya un llamado a juicio) y casos pendientes ante las cortes cantonales y del Distrito, los cuales deben ser tratados a nivel de la Corte estatal, dada su emotividad. Ver las Conclusiones del Grupo de Trabajo del TCIY – OHR (2003).

43 Para la crítica ver Amnistía Internacional (2003: 2): “La actual propuesta parece estar basada en una planeación a corto plazo que busca lograr la forma más barata de lograr la retirada de la comunidad internacional y la aceleración de la estrategia de clausura del Tribunal. (...) Las Cámaras de Crímenes de Guerra disponen de los recursos y tiempo disponibles para juzgar a sólo una fracción de los miles de sospechosos, seleccionados de acuerdo con criterios vagos y contradictorios” (traducción libre).

(4) *Una corte internacionalmente asistida – El Tribunal Especial Iraquí*

Para el caso de Irak se escogió otro modelo. La creación de un Tribunal Especial internacionalmente asistido estuvo influenciada por dos factores relacionados: en primer lugar, el peso de la Autoridad Provisional de la Coalición entre los Estados Unidos y el Reino Unido (APC) en el diseño de una justicia post-conflicto en Irak, y, en segundo lugar, la presión local por la autonomía local en la era post-Saddam.<sup>44</sup> El estatus de este tribunal es único: su poder deriva de una autoridad de delegación otorgada por la APC al Consejo Gobernante Iraquí.<sup>45</sup> La tabla 2 resume esta sección.

**Tabla 2. Diseños institucionales para la justicia transicional:  
cortes internacionales(lizadas)**

Modelos de cortes internacionales(lizadas)		
Cortes de cámara mixtas internacionales nacional-internacional	Cortes híbridas	Tribunales
• Kosovo Cortes MAPNUK Internacionalizadas	• Sierra Leona CESL	• Yugoslavia TCIY
• Timor del Este Paneles ATNUTE con jurisdicción Universal		• Ruanda TCIR
• Camboya Cámaras Extraordinarias en las Cortes de Camboya		
• Bosnia y Herzegovina Cámara de Crímenes Especiales en la Corte de Estado de Bosnia y Herzegovina		
<b>Cortes que reciben ayuda internacional</b>		
• Irak Tribunal Especial Iraquí		

44 El Consejo de Seguridad recalca la importancia de la autonomía local en Consejo de Seguridad – ONU (2003: para. 4).

45 Ver APC (2003: sección 1): “El Consejo gobernante está, entonces, autorizado para establecer un Tribunal Especial Iraquí, con el fin de juzgar ciudadanos iraquíes o residentes de Irak acusados de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra u otras violaciones de ciertas leyes iraquíes, a través de la promulgación de un estatuto que ha sido discutido extensamente en el Consejo de Gobierno y el APC” (traducción libre).

Los jueces domésticos están formalmente a cargo de los juicios, pero nacionales extranjeros pueden actuar “como observadores de las Cámaras de Juicio o las Cámaras de Apelación”, incluyendo la posibilidad de monitorear la “protección de los estándares del debido proceso por parte del Tribunal” (Ver el artículo 6 (4) del Estatuto del Tribunal Especial Iraquí).

### *a) Factores que influyen en la elección*

El uso repetido de fórmulas de diseño institucional similares en diferentes contextos domésticos a lo largo de la última década sugiere que el concepto de una internacionalización temporal de la justicia criminal no es una solución específica para cada país, sino un modelo de justicia transicional que se presta para su aplicación en toda una variedad de contextos. La elección de un diseño específico parece estar determinada por una serie de parámetros generales que dan forma al marco en su contexto individual.

#### *(1) Capacidad doméstica*

El primer parámetro es el principio de capacidad doméstica. La experiencia muestra que las soluciones internacionalizadas son particularmente importantes en dos situaciones: cuando las autoridades domésticas son incapaces de manejar a los victimarios y cuando las instituciones domésticas no son lo suficientemente legítimas e independientes para dirigir juicios e investigaciones.

La participación de actores internacionales en la administración de la justicia es crucial para el primer escenario. Pueden existir deficiencias en el sistema doméstico a diferentes niveles. El caso de la internacionalización resulta particularmente convincente en situaciones en las que el Estado nunca tuvo un sistema judicial completamente independiente y efectivo, o cuando la infraestructura física del sistema judicial fue destruida por un conflicto. En estos casos, una externalización o internacionalización temporal del sistema judicial puede ser la única opción que ayude a reestablecer rápidamente la justicia (Condorelli y Boutrouche, 2004: 431).

No obstante, un vacío en la capacidad también puede surgir de vacíos legales. Un sistema legal doméstico puede estar mal preparado para manejar la carga de los juicios post-conflicto, a raíz de la ausencia de integración de crímenes internacionales en la ley doméstica. Este problema surgió en Sierra Leona, Timor Oriental y Camboya. En estos casos, la creación de foros internacionalizados para tratar crímenes graves llenó no sólo vacíos físicos sino también, y de forma parcial, deficiencias e incertidumbres sobre la legalidad aplicada (Dickinson, 2003: 307-308).

En Sierra Leona, por ejemplo, se evitó que las cortes domésticas juzgaran violaciones de derechos humanos internacionales con la ayuda de la cláusula de la amnistía bajo el artículo 9 del Acuerdo de Lomé. El boceto del Estatuto de la Corte Especial abrió las puertas a la investigación, y aclaró muchos de los crímenes que no estaban adecuadamente definidos en la ley doméstica o en la tradición de este país. En los casos de Timor Oriental y Camboya, los instrumentos constitutivos de las cámaras internacionalizadas de la Corte llenaron vacíos normativos al definir la ley aplicable y los crímenes sujetos a negociación.

Finalmente, los ejemplos de Camboya y Sierra Leona muestran que las soluciones internacionales merecen atención particular, especialmente cuando el sistema doméstico de cortes no cumple con los requisitos básicos de independencia e imparcialidad. La justicia puramente doméstica resulta problemática bajo estas circunstancias, ya que los veredictos alcanzados por las cortes locales no pueden ser considerados legítimos dentro del gobierno de post-conflicto. Una de las principales razones para la creación de cámaras extraordinarias fue la dudosa reputación del sistema judicial de Camboya, el cual es ampliamente reconocido como carente de imparcialidad e independencia. En 1999, un grupo de expertos concluyó que dicho sistema se queda corto en cuanto a los estándares internacionales de justicia criminal. El grupo anotó que el sistema doméstico es “funcionalmente deficiente en las áreas más importantes”, y carece de “un grupo entrenado de jueces, abogados e investigadores, de una infraestructura adecuada y de una cultura de respeto por el debido proceso.”<sup>46</sup> Motivos similares subyacen a la creación de la CESL: las cortes domésticas de Sierra Leona no estuvieron lo suficientemente preparadas para asumir el reto que implicaban los juicios de crímenes de guerra, a raíz de la carencia de recursos e infraestructura. Diversas fuentes indican que para junio de 2002, sólo cinco de las catorce cortes magistradas estaban en funcionamiento (ONU, 2002a: 24). Incluso, los excombatientes del Frente Unido Revolucionario y las Fuerzas de Defensa Civil Local permanecieron divididas ante la parcialidad de las cortes domésticas (ver ONU, 2002b: 17). Por esto mismo, la creación de la CESL, ayudó a superar el vacío de legitimidad.

---

46 Ver Reporte del Grupo de Expertos para Camboya Relacionados con la Resolución 52/125 de la Asamblea General. Traducción libre. La Asamblea General de la ONU luego resaltó este punto en su Resolución 57/225. Para mayor información ver Ratner (1999: 948).

## (2) *Etapas de la transición*

El segundo factor que influye sobre la elección institucional de la justicia de post-conflicto es la etapa de la transición. La experiencia internacional nos sugiere que internalizaciones completas de los sistemas judiciales domésticos pueden ser requeridas durante los momentos inmediatamente posteriores al conflicto, con el fin de llenar un vacío legal; así sucedió en la etapa introductoria de la presencia de la MAPNUK, cuando en Kosovo no existían instituciones domésticas (Strohmeyer, 2001: 62-63.). Una presencia judicial internacional es esencial desde el comienzo de una misión de construcción de paz, con el fin de llevar a cabo detenciones y proveer ley y orden. En esta etapa puede resultar menos perjudicial una importación de jueces e fiscales internacionales, que un estado de anarquía como etapa inmediatamente posterior al conflicto. De hecho, la creación de una estructura internacional provisional puede ser el corolario institucional necesario de la idea de un código de procedimiento criminal inmediatamente aplicable, acogido por el Reporte del Panel sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas (ONU, 2000: 55).

Al repasar las lecciones aprendidas de las operaciones de paz de la ONU, también resulta claro que formas de justicia enteramente internacionales no proveen soluciones a largo plazo dentro de los marcos de la construcción de paz. En últimas, la justicia internacionalizada debe servir para fomentar la capacidad doméstica. Este punto en particular fue señalado por el Secretario General de la ONU en el Reporte sobre el *Estado de Derecho y la Justicia Transicional en Sociedades en Conflicto y Post-conflicto*,<sup>47</sup> dicho reporte anotaba que las “operaciones de paz deben procurar apoyar a los defensores de intereses (*stakeholders*) nacionales para desarrollar su propia visión de la reforma, su propia agenda, sus propios acercamientos a la justicia transicional y sus propios planes y proyectos nacionales” (ONU, 2004: para. 17). Los mecanismos internacionales de justicia transicional son, entonces, únicamente soluciones parciales: sólo ayudan a “construir capacidades de justicia doméstica”, pues no pueden ser “reemplazos para las estructuras nacionales” (ONU, 2004).

---

47 Ver ONU (2004: para. 17): “El papel más importante que podemos representar es el de facilitar los procesos a través de los cuales los interesados (*stakeholders*) debatan y ordenen los elementos del plan que seguirá su país con el fin de tratar las injusticias del pasado, y garantizar una justicia sostenible en el futuro, de acuerdo con los estándares internacionales, las tradiciones legales domésticas y las aspiraciones nacionales. Al hacerlo, aprenderemos a respetar y apoyar mejor la propiedad, el liderazgo y el distrito electoral locales, con la intención de reformarlos mientras simultáneamente permanecemos fieles a las normas y estándares de las Naciones Unidas” (traducción libre).

### *(3) Tipo de conflicto*

La elección del modelo de justicia transicional necesariamente se ve influenciado por la naturaleza del conflicto. Soluciones híbridas y mixtas nacionales-internacionales tienden a ser estrategias particularmente útiles en un contexto de violencia étnica y de opresión sistemática. Las instituciones domésticas son vulnerables en estas situaciones: se enfrentan a problemas de legitimidad, ya que usualmente han sido utilizadas por un grupo o parte del conflicto, con el propósito de oprimir al bando opuesto.

Concretamente, esta lección puede ser derivada de los casos de Kosovo y Timor Oriental. Tanto la comunidad albanesa de Kosovo como los Timorenes orientales fueron oprimidos y excluidos sistemáticamente de las instituciones públicas locales por sus respectivos gobernantes territoriales, antes de que la ONU asumiera el poder. La falta de experiencia y pericia por parte de los actores domésticos hicieron necesaria la internacionalización del sistema judicial al finalizar el conflicto. Sin embargo, simultáneamente surgió una fuerte necesidad por integrar a los actores domésticos dentro del marco, con el fin de reestablecer su confianza en las instituciones judiciales. De lo contrario, la autoridad internacional hubiese sido percibida como una forma extendida del mandato autoritario con el patrocinio de la comunidad internacional. En este contexto, la creación de instituciones internacionales mixtas fue la solución más adecuada para encontrar un balance entre las prerrogativas en conflicto de la autonomía local, por un lado, y la necesidad de internacionalización, por el otro.

Consideraciones muy parecidas pueden explicar la elección de una corte internacionalmente asistida en Irak (Scharf, 2004: 855). Siguiendo los parámetros generales determinados por el Consejo de Seguridad, que afirmó, en varias ocasiones, la necesidad de preservar la autonomía local en Irak, y a raíz de la presión ejercida por grupos locales, el diseño fue adaptado al deseo de asegurar un grado de monitoreo internacional, sin restringir la autoridad de los iraquíes mismos sobre los procedimientos.

### *(4) Disponibilidad de mecanismos de detención*

Otro factor con impacto significativo sobre el diseño de los mecanismos de justicia transicional es la ubicación de y el acceso a los sospechosos. Una de las lecciones duras de aprender de la práctica internacional es que los poderes de detención y los regímenes de cooperación son prerequisites necesarios para el funcionamiento de los mecanismos de justicia transicional donde un conflicto tiene implicaciones interestatales (Sluiter, 2004: 379).

El régimen de cooperación de los mecanismos internacionales(izados) de justicia (Paneles ATNUTO,<sup>48</sup> Corte Especial para Sierra Leona,<sup>49</sup> Cámaras Extraordinarias de Camboya<sup>50</sup>), con excepción de los casos en los tribunales *ad hoc*, se basa en la siguiente premisa: la evidencia, incluyendo testigos y documentos, debe ser obtenida en el territorio en donde se cometieron los crímenes o en donde las cortes cumplen con sus funciones. Este espectro reducido crea problemas en casos en los que los victimarios principales se encuentran en terceros Estados, lejos del alcance de las cortes internacionalizadas (Sluiter, 2004: 405-406) y, particularmente, bajo el creciente escepticismo hacia la posibilidad de tener juicios *in absentia*.<sup>51</sup>

Su diseño de tribunal *ad hoc*, basado en el capítulo VII y con el poder suficiente para exigir requisitos de cooperación, fue crucial para el funcionamiento del TCIY<sup>52</sup> ya que permitió que el tribunal presionara a las autoridades locales de Bosnia y Herzegovina, y Serbia y Montenegro, para que entregaran a los sospechosos a La Haya, incluso en contra de sus propios deseos. Al final, su obediencia fue influenciada significativamente por el condicionamiento impuesto por la comunidad internacional en términos de otorgar membresía en organizaciones como la Unión Europea y la OTAN a cambio del acatamiento de las órdenes emitidas por el tribunal (Jones y Powles, 2003: 836-837).

La falta de poderes para hacer cumplir las órdenes fue notoria en el caso de Timor Oriental. Los Paneles Especiales para Crímenes Graves fueron conformados por una regulación de la ATNUTO, como parte del sistema legal doméstico de Timor Oriental, sin capacidad de aprehensión frente a Indonesia. Esta última se negó a cooperar voluntariamente y se abstuvo de asistir a los Paneles

---

48 Los paneles ATNUTO no pudieron invocar el Capítulo VII para solicitar la cooperación de terceros Estados. El párrafo 7 de la Resolución 1272 del Consejo de Seguridad (1999), escasamente esboza la importancia que tiene la cooperación entre Indonesia, Portugal y la ATNUTO con el propósito de implementar la resolución. La cooperación fue regulada por un Memorando de entendimiento entre la ATNUTO e Indonesia, el cual está basado en el principio de reciprocidad. Ver, República de Indonesia – ATNUTO (2000).

49 El Artículo 17 del Acuerdo entre la ONU y Sierra Leona sólo regula la relación entre la Corte y Sierra Leona. No hay un deber expreso para que terceros Estados tengan que cooperar con la Corte. Sin embargo, el Consejo de Seguridad llamó a “todos los Estados, en particular al gobierno de Liberia” para que cooperara de lleno con la Corte. Ver el preámbulo de la Resolución 1478 del Consejo de Seguridad (2003).

50 Las Cámaras Extraordinarias no pueden obligar a otros estados diferentes de Camboya a cooperar sobre las bases de un acuerdo de la ONU. Sin embargo, podría considerarse la posibilidad de que las Cámaras Extraordinarias pidieran al Gobierno de Camboya que solicite ayuda a terceros Estados sobre la base de sus acuerdos de asistencia legal con otros estados. Ver Sluiter (2004: 403-404).

51 El marco legal que cubre las cortes de MAPNUK en Kosovo y los Paneles de Crímenes Graves en Timor Oriental niega expresamente esta posibilidad. Ver UNMIK (2001), ATNUTO (2000: sección 5).

52 Ver, artículo 28 del Estatuto del TCIY, el cual obliga a los Estados a cooperar con el Tribunal. El deber de cooperar deriva del artículo 24 de la Carta de la ONU.



de Crímenes Graves, lo que implica que la mayoría de los victimarios de alto nivel provenientes de Indonesia, incluyendo altos mandos del ejército, policías y militares, están fuera del alcance de los Paneles. Durante sus cinco años de existencia, los Paneles han completado casos que involucran a 88 acusados; no obstante, aún hace falta procesar acusaciones en contra de 281 individuos, pues los victimarios se encuentran fuera de Timor Oriental y no pueden ser arrestados (Bertodano, 2004: 911).

La lección aprendida del caso de Timor Oriental es que mecanismos de justicia mixtos nacionales-internacionales pueden funcionar en un ambiente en el que el conflicto original es de naturaleza altamente interna. Sin embargo, son mucho menos efectivos en situaciones en las que los principales sospechosos se encuentran amparados por una jurisdicción distinta sobre la que las cortes mixtas no tienen control alguno (Koumijian, 2004).

Preocupaciones similares se aplican a las cortes híbridas pues ellas dependen, en un principio, de asistencia voluntaria y cooperación de los Estados, los cuales no comparten el acuerdo que conforma la Corte.<sup>53</sup> Esta carga puede complicar el acceso a documentos, personas arrestadas o detenidas en terceros Estados y a la transferencia de acusados a la Corte. La experiencia vivida en la Corte Especial para Sierra Leona sugiere que la naturaleza legal internacional especial de las cortes híbridas puede servir de instrumento para desconocer las amnistías domésticas (Tribunal Especial para Sierra Leona, 2004: paras. 71-72), y puede facilitar los arrestos de oficiales de estado extranjeros.<sup>54</sup> No obstante, aún resulta un problema práctico obtener la custodia de victimarios ubicados en terceros Estados,<sup>55</sup> pues los acuerdos bilaterales no establecen deberes de cooperación

---

53 El Artículo 17 del Acuerdo entre las Naciones y el Gobierno de Sierra Leona limita la obligación de atender a las peticiones de asistencia por parte del gobierno de Sierra Leona. El mismo modelo se ve reflejado en el Artículo 25 del acuerdo camboyano.

54 El Tribunal Especial para Sierra Leona usó este argumento para establecer el hecho de que la inmunidad de los Estados gobernantes otorgado bajo el derecho consuetudinario no se aplica con respecto a la Corte Especial, debido a la excepción hecha por la Corte Internacional de Justicia en el parágrafo 58 del caso *Yerodia*, por lo cual “un Ministro de Relaciones Exteriores actual o antiguo puede estar sujeto a procedimientos criminales ante ciertas cortes internacionales” (traducción libre). Ver Tribunal Especial para Sierra Leona (2004: paras. 42,53). La Corte llegó “a la conclusión de que la Corte Especial es una corte criminal internacional” (traducción libre), ya que no forma parte del sistema judicial de Sierra Leona u otra corte nacional. El resultado es convincente a la luz del principio fundamental de inmunidad estatal. Tradicionalmente, la inmunidad estatal se deriva del concepto de igualdad soberana de los estados, y está diseñada para proteger a altos oficiales del estado de interferencias políticas excesivas por parte de terceros Estados. Dicho miedo no tiene cabida en los tribunales internacionales imparciales, los cuales son independientes de cualquier jurisdicción nacional, y están protegidos contra la interferencia de Estados extranjeros en los procedimientos judiciales a través de inmunidades.

55 Resulta sintomático el hecho de que para diciembre de 2004 todos los acusados tratados por la Corte Especial para Sierra Leona hubiesen sido capturados en el territorio de Sierra Leona. Además, hasta ese mismo diciembre, la Corte Especial para Sierra Leona no había podido obtener la custodia de al menos

para terceros partidos (artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

En ambos casos, la participación activa que tenga el Consejo de Seguridad dentro de la situación (es decir, a través de llamados y solicitudes de cooperación)<sup>56</sup> o las solicitudes de colaboración presentadas por el Estado territorial bajo sus propios acuerdos de asistencia legal, pueden ser las únicas opciones para asegurar la intervención de terceros Estados (Sluiter, 2004: 403-404).

### *(5) La necesidad de reemplazar las estructuras de amnistía existentes*

La elección del diseño institucional también puede verse influenciada por el contenido de las leyes domésticas, particularmente por la existencia de cláusulas de amnistía. La creación de una jurisdicción internacionalizada independiente en una corte híbrida puede, en ciertos casos, ser la única opción para sustraer ciertas categorías de victimarios del reino de la impunidad, sin rechazar la cláusula de amnistía subyacente a la ley doméstica. Este principio fundamental guió el diseño de la CESL (Schabas, 2004: 161). La decisión de separar la jurisdicción de la Corte del sistema legal doméstico estuvo determinada por la intención de eximir a la Corte de la aplicación de la amnistía consagrada en el Acuerdo de Lomé,<sup>57</sup> que fue considerado por muchos como una condición esencial para la paz, al menos domésticamente.<sup>58</sup> La misma razón puede explicar por qué la ONU impulsó la creación de las Cámaras Extraordinarias en Camboya sobre la base de un acuerdo internacional más que de una ley nacional, como se pretendía originalmente.<sup>59</sup>

---

dos de los grandes sospechosos, el antiguo Presidente de Liberia Charles Taylor y el antiguo líder del Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas (AFRC), Johnny Paul Koroma. Ver <http://www.sc-sl.org/cases-other.html>.

56 Esto ha ocurrido en varias ocasiones en el caso de Sierra Leona. El Consejo de Seguridad pidió, en la Resolución 1470 (2003), “que todos los Estados cooperen incondicionalmente con la Corte.” Ver también el preámbulo a la Resolución 1478 del Consejo de Seguridad (2003).

57 El Artículo 9 del Acuerdo de Lomé otorgaba a los combatientes de varios bandos amnistía y perdón absolutos con respecto a los crímenes cometidos entre marzo de 1991 y la firma del Acuerdo de Lomé.

58 El Reporte Final de la Comisión de la Verdad de Sierra Leona, por ejemplo, señala que “la Comisión encuentra que la cláusula de amnistía en el Acuerdo de Lomé fue bien intencionada y pretendía proteger la paz. La Comisión encuentra que al repudiar la cláusula de amnistía en el Acuerdo de Lomé, tanto las Naciones Unidas como el Gobierno de Sierra Leona han mandado un mensaje desafortunado a los combatientes, dando a entender que en futuras guerras no podrán confiar en acuerdos de paz que contengan cláusulas de amnistía” (traducción libre).

59 El Gobierno Monárquico está autorizado para solicitar amnistías y perdones bajo la ley doméstica de Camboya. El hecho de que la ONU regulara el estatus de las Cámaras en un acuerdo internacional, limitó este poder en un doble sentido: eliminó el juicio del gobierno en relación a los crímenes tratados ante las Cámaras a través de la inclusión de una cláusula sobre amnistías (ver el artículo 11, párrafo 1 del

*(6) El alcance de la participación de los actores internacionales en el proceso de paz*

Por último, existe una clara y cercana relación entre la participación internacional previa en el conflicto y el diseño del marco judicial para el post-conflicto. Se han buscado soluciones internacionalizadas en los casos en los que la ONU ha jugado un papel activo en el proceso de paz, lo cual resulta obvio en los casos de la antigua Yugoslavia y Ruanda, en donde el Consejo de Seguridad tuvo un rol activo durante y después del conflicto. No obstante, otros casos arrojan la misma conclusión.

El diseño de mecanismos del post-conflicto en Kosovo y Timor Oriental fue influenciado primordialmente por la fuerte participación de las respectivas administraciones transicionales de la ONU en la fase del post-conflicto (Condorelli y Boutruche, 2004: 430-432). Ambas administraciones han creado marcos judiciales a través de las regulaciones de la ONU. La creación de una Corte Especial en la Corte estatal de Bosnia y Herzegovina es el claro resultado de un compromiso a largo plazo por parte del Alto Comisionado durante la fase del post-conflicto y como estrategia de clausura del TCIY. Finalmente, la creación de la CESL y de las Cámaras Extraordinarias en Camboya son, también, el claro resultado de una participación continua por parte de la ONU en el proceso de paz. Esta llevó las negociaciones de paz a concluir en acuerdos internacionales, los cuales luego sirvieron para diseñar los mecanismos de post-conflicto correspondientes.

Resulta justo, entonces, decir que las soluciones internacionales(lizadas) han sido adoptadas hasta ahora sólo en circunstancias muy específicas; bien sea en el contexto de respuestas a atrocidades masivas (TCIY, TCIR), basadas en el capítulo VII de la carta de la ONU, o en ejercicio de la autoridad territorial por parte de las administraciones de la ONU (Kosovo, Timor Oriental), o, también, en involucramientos de post-conflicto a largo plazo autorizados por el Consejo de Seguridad (Sierra Leona, Camboya, Irak).<sup>60</sup>

No obstante, esto no significa que este modelo no pueda ser aplicado en otras circunstancias. Aproximaciones internacionales(lizadas) pueden proveer

---

Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya), y autorizó a las Cámaras a determinar el alcance del perdón otorgado en el pasado. Ver también el párrafo 2 del artículo 11. Este poder no era válido para el artículo 40 de la ley doméstica sobre las Cámaras Extraordinarias, según el cual “el Gobierno Real de Camboya no debe solicitar una amnistía o perdón para las personas que puedan ser investigadas o sentenciadas por crímenes nombrados en los Artículos 3, 4, 5, 6, 7 y 8 de esta ley” (traducción libre).

60 Es de anotar que el Consejo de Seguridad dió al APC un cuasi-mandato para administrar Irak. Ver Consejo de Seguridad (2003: paras. 4 y 8).

soluciones para un amplio conjunto de situaciones en las cuales el sistema judicial doméstico no puede proporcionar justicia independiente o imparcial, a causa de problemas de orden público, tensiones étnicas o religiosas o riesgos generales de seguridad. En este caso, especialmente, la opción de internacionalizar temporalmente las estructuras judiciales domésticas puede ser la indicada.

Dicha posibilidad ha sido planteada en la doctrina legal como un modelo potencial para tratar crímenes graves en diversos contextos como Colombia,<sup>61</sup> Afganistán,<sup>62</sup> o Palestina.<sup>63</sup> Más aún, el concepto de internacionalización puede ser considerado como un posible mecanismo para lidiar con otras categorías de crímenes diferentes a los de guerra y de lesa humanidad, como lo son los crímenes relacionados con el narcotráfico u ofensas terroristas especiales. Al manejar tales casos, los jueces domésticos operan bajo presión y fuertes amenazas. Puede ser, entonces, apropiado llamar a un juez internacional, con el fin de proteger la imparcialidad e independencia del proceso. Alternativamente, puede considerarse si tales categorías de crímenes pueden ser tratadas por una jurisdicción internacional mixta nacional-internacional, ubicada fuera del país o, al menos, fuera de la zona inmediata del conflicto.<sup>64</sup> El mérito de este modelo consiste en que construye capacidad doméstica, con el fin de ofrecer foros adicionales y especializados para la resolución de ciertos crímenes, más que en “exteriorizar” la justicia. Esta aproximación está enfocada hacia la preservación de la autonomía doméstica y por eso puede tener ventajas sobre la opción de extraditar a los sospechosos a una jurisdicción nacional diferente.

Recientemente se han tomado algunas medidas en esta dirección en Guatemala, en donde la ONU y el gobierno de Guatemala establecieron una unidad

---

61 Ver Cassese (2004: 10): “Los jueces temen adelantar procedimientos en contra de terroristas o personas sospechosas de crímenes graves por cuestiones de seguridad—temen por su propia vida. Estarían felices, creo, si los juicios en contra de personas acusadas de atrocidades o crímenes serios pudieran ser atendidos por algún tipo de corte internacional o internacionalizada. Existe, entonces, un área en la que dichas cortes pueden actuar” (traducción libre). Ver también Pellet (2004: 442).

62 Ver Cassese (2004: 10): “Los crímenes que han sido cometidos en Afganistán (...) podrían ser tratados por jueces locales, claro, bajo la condición de que dichas cortes sean fortalecidas por un componente internacional” (traducción libre).

63 Cassese (2004: 11): “Para la Autoridad Nacional de Palestina podría ser apropiado establecer cortes y tribunales en los territorios ocupados por un componente internacional, con el fin de llevar a juicio a aquellas personas que hayan sido arrestadas y acusadas de actos terroristas contra el territorio israelí o ciudadanos israelíes” (traducción libre).

64 Específicamente en relación con Colombia, ver Pellet (2004: 442): “Los narcotraficantes colombianos también cometen otras violaciones serias a las leyes internacionales, paralelas a su tráfico, y está claro que los jueces nacionales temen por sus vidas cuando juzgan a estos criminales. Sería, entonces, apropiado crear un tribunal internacional al que le competan el narcotráfico y crímenes relacionados. Sin embargo, podría ser importante llamar a uno o dos jueces del país en cuestión al estrado” (traducción libre).

investigativa/procesal internacionalizada que opera bajo la ley nacional de Guatemala (la “Comisión para la Investigación de Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad”, CICIACS)<sup>65</sup>, con el fin de investigar la estructura y las actividades de los grupos ilegales y las organizaciones de seguridad clandestina de forma “efectiva”, “puntual y exhaustiva”.<sup>66</sup> Aún hay dificultades para poner en práctica la implementación de este modelo, causadas *inter alia* por una decisión de la Corte Constitucional de Guatemala de declarar inconstitucionales varios de los poderes otorgados a la CICIACS.<sup>67</sup> No obstante, el modelo merece mayor consideración en otros contextos. La tabla 3 resume esta sección.

**Tabla 3. Factores que dan forma al diseño**

- 
- Capacidad doméstica
  - Etapa de la transición
  - Tipo de conflicto
  - Necesidad de reforzar los poderes
  - Necesidad de reemplazar las estructuras domésticas de amnistía
  - Grado de participación internacional
- 

## BENEFICIOS Y RIESGOS DE LA INTERNACIONALIZACIÓN

La práctica de instituciones internacionales híbridas y mixtas nacionales-internacionales muestra que las soluciones internacionales(lizadas) pueden jugar un papel crucial al llenar vacíos de capacidad y legitimidad en instituciones judiciales domésticas. Entonces, la pregunta no es si la internacionalización tiene sentido, sino qué forma deben adoptar esos esfuerzos. La tabla 4 resume los argumentos presentados en esta sección.

---

65 Ver Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala para el Establecimiento de una Comisión para la Investigación de Grupos Ilegales y Organizaciones de Seguridad Clandestina en Guatemala (2004). La Comisión deberá estar compuesta por un Comisionado designado por la ONU y un equipo internacional y doméstico. Ver el artículo 5 del Acuerdo. La Comisión está diseñada para “ayudar al Estado de Guatemala (...) a investigar la estructura y las actividades de los grupos ilegales y las organizaciones de seguridad clandestina, además de su relación con el Estado y con actividades criminales organizadas, juzgando a aquellas personas responsables de la creación y funcionamiento de dichas entidades” (traducción libre). Ver el artículo 1 del Acuerdo.

66 Ver párrafos 3 y 4 del preámbulo del Acuerdo, que hacen énfasis sobre el hecho de que la Comisión fue creada con dos objetivos: reforzar la capacidad doméstica y acelerar las investigaciones.

67 En agosto de 2004, la Corte Constitucional de Guatemala hizo pública su opinión sobre la inconstitucionalidad del marco del acuerdo firmado entre las Naciones Unidas y el gobierno de Guatemala para crear la CICIACS. Ver Amnistía Internacional (2004).

## La experiencia de los tribunales *ad hoc*

El mayor logro alcanzado por el trabajo de los tribunales *ad hoc*, en términos de diseño institucional, es que han logrado abrir las puertas a la creación de nuevos modelos internacionales de justicia criminal, tanto desde su práctica judicial internacional, como desde el desarrollo esencial del derecho criminal internacional (ONU, 2004: para. 41). Los tribunales *ad hoc* han dejado en claro que los tribunales internacionales tienen ventajas sobre los juicios domésticos en cuanto a resolución de ofensas criminales graves. Por lo general, están menos sujetos que los foros locales a problemas de prejuicios o a reproches por ejercer la “justicia de los ganadores” en un ambiente de post-conflicto y tienen la suficiente pericia y medios para desarrollar juicios justos e imparciales. Además, muestran un mayor compromiso internacional con el proceso de construcción de paz y comparten los costos de la justicia del post-conflicto (Kritz, 2002: 58).

Aún así, los tribunales *ad hoc* no presentan respuestas concluyentes para los dilemas de la justicia de post-conflicto. La experiencia del TCIY y el TCIR han demostrado que los tribunales internacionales sólo son capaces de tratar una pequeña fracción de los victimarios. Además, por lo general están demasiado alejados de las comunidades locales como para responder de forma efectiva a las necesidades y expectativas de los grupos locales de víctimas (ONU, 2004: para. 47). Estas limitaciones han impulsado la búsqueda de marcos judiciales alternativos, como la transferencia de casos relacionados con victimarios de nivel medio a las cortes domésticas.<sup>68</sup> Por último, los altos costos de los tribunales y la entrada en vigor de los estatutos de la CPI han reducido la probabilidad de que el modelo de los tribunales *ad hoc* sea aplicado ampliamente en el futuro.

Sin embargo, la opción de crear tribunales *ad hoc* no puede ser descartada del todo de las opciones del diseño institucional para situaciones de post-conflicto. Debe considerarse la opción más efectiva en casos en los que una institución criminal internacional necesite de gran cooperación del régimen para obtener a victimarios que estén fuera del alcance de la jurisdicción nacional, particularmente en situaciones en las que la CPI no tenga jurisdicción.<sup>69</sup>

---

68 El TCIY está tomando las medidas necesarias para transferir casos a la Cámara Especial de Crímenes de Guerra de la Corte Estatal de Bosnia y Herzegovina, como parte de su estrategia de clausura. Ver ICTJ (2004: 4).

69 Alternativamente, el Consejo de Seguridad puede remitir el estudio de una situación a la CPI con base en el Artículo 13 b del Estatuto de Roma, como lo hizo en el caso de Darfur (Sudán). Ver Resolución 1593 del Consejo de Seguridad (2005).

## Cortes híbridas

La creación de una corte híbrida bajo el modelo de una entidad legal independiente con jueces nacionales e internacionales es una opción atractiva para adelantar procesos importantes en la conclusión de un conflicto civil. La cortes híbridas ofrecen, por lo menos, respuestas parciales a los retos de legitimidad y capacidad en un ambiente de post-conflicto (Dickinson, 2003: 306).

Su principal ventaja en contraste con los mecanismos internacionales, como lo son los dos tribunales *ad hoc* actuales o la CPI, es que están mejor equipados para encargarse de las necesidades de las personas y sociedades locales que sufrieron las atrocidades. Tanto la designación de jueces domésticos como los procedimientos y la ubicación de la corte en territorio nacional puede promover una identificación más clara entre los actores domésticos y el proceso de justicia transicional.

El hecho de que las cortes híbridas operen fuera de cierto dominio del sistema jurídico doméstico les permite conservar su independencia del gobierno o los antiguos líderes políticos. Además, la creación de un tribunal híbrido puede tener un impacto positivo en la aplicación y el desarrollo de las normas esenciales del derecho criminal en las sociedades en post-conflicto.

En muchos de los ejemplos de justicia post-conflicto, la decisión sobre crímenes graves implica un gran reto legal. Crímenes como genocidios, de lesa humanidad o de guerra son reconocidos a nivel internacional, pero pueden no haber sido codificados o definidos bajo la ley doméstica. De igual forma, los jueces y fiscales domésticos pueden tener poca experiencia en la decisión sobre crímenes internacionales. La creación de un tribunal híbrido ataca estos problemas, pues provee un incentivo para modificar la ley y la estructura de la corte ajustándola a las necesidades específicas de la situación de post-conflicto, además de actualizar las reglas domésticas a la luz de los estándares internacionales a través de la definición de una ley aplicable (Haines, 2002: 234). Este proceso aumenta las posibilidades de que estas provisiones sean apropiadas por el sistema legal doméstico de una sociedad en post-conflicto. El hecho de que jueces extranjeros se sienten con contrapartes domésticas ofrece ventajas adicionales, pues permite que compartan la experiencia y el conocimiento en ambas direcciones.

En resumidas cuentas, las cortes híbridas son contribuciones viables a los foros puramente domésticos e internacionales de adjudicación. No obstante, no pueden reemplazar los juicios domésticos o internacionales pues su capacidad está, sobre todo, limitada a una fracción de victimarios.<sup>70</sup> Además, la experien-

---

70 Se anticipa que la Corte Especial para Sierra Leona juzgará entre veinte y treinta victimarios. Ver Mundis (2001: 936). Se espera que las Cámaras Extraordinarias de Camboya juzguen entre seis y diez victimarios.

cia muestra que no todos los Estados están dispuestos a aceptar la opción de las cortes híbridas: la creación de una corte de este tipo puede exigir una transferencia parcial de jurisdicción a una entidad legal independiente, que puede no siempre ser lograda.

### Cortes mixtas nacionales-internacionales

Las cámaras mixtas nacionales-internacionales forman parte de la estructura del sistema legal doméstico. Su estrecha relación con la jurisdicción doméstica les permite, particularmente, lidiar con conflictos de naturaleza interna.

La internacionalización de cortes domésticas puede presentar una serie de ventajas respecto a la creación de una corte híbrida o la conformación de un tribunal internacional: una internacionalización del sistema judicial existente puede, en algunos casos, ser más práctica que la creación de una entidad autónoma, ya que puede ayudar a evitar posibles conflictos jurídicos entre distintas instituciones legales.<sup>71</sup> Adicionalmente está el tema de la capacidad: la designación de jueces y fiscales internacionales adicionales a las cortes domésticas con el fin de tratar crímenes graves, puede permitir adelantar un mayor número de juicios que la creación de una corte *ad hoc* de jurisdicción extraordinaria. Finalmente, la internacionalización de las cortes domésticas puede tener un mayor impacto sobre la construcción de capacidad, ya que el conocimiento y la experticia internacionales son incorporados directamente en los procesos y la jurisprudencia domésticos.

Esta técnica ha resultado relativamente exitosa en la práctica internacional. La reciente creación de las Cámaras Extraordinarias para procesar a los líderes del Khmer Rojo ha llenado un vacío de legitimidad de las cortes domésticas camboyanas. La práctica en Kosovo y Timor Oriental también ha producido algunos efectos positivos. La integración de jueces y fiscales internacionales al sistema legal kosovar ha reducido los prejuicios contra la defensa serbia en casos de crímenes de guerra relacionados con genocidio.<sup>72</sup> Experiencias similares han ocurrido en Timor Oriental, donde la jurisprudencia de los paneles internacionales restringió los estándares menos rigurosos aplicados por fiscales locales a la resolución de crímenes graves. Además, en comparación con el TCIR y el

---

71 Esta es una de las lecciones aprendidas por la MAPNUK, la cual enfrentó conflictos de esta naturaleza durante la litigación. Ver Cady y Booth (2004: 77).

72 Antes de la introducción de paneles mixtos nacionales-internacionales, un número de serbios fue condenado por genocidio, a pesar de los estrictos requisitos para probar el intento de genocidio del derecho internacional. Estos juicios fueron luego revisados y sobreesidos por paneles con jueces internacionales. Ver Dickinson (2003: 305).



TCIY, los paneles de Timor Oriental resolvieron un número de casos mayor (Koumjian, 2004:4).

En cualquier caso, la internacionalización de las cortes domésticas también ha creado algunos problemas. La relación directa entre la MAPNUK y los jueces internacionales trajo problemas de independencia judicial. Los jueces internacionales disfrutaban oficialmente del estatus de empleados civiles de la MAPNUK, lo que dio la apariencia de excesiva influencia ejecutiva, a raíz de que la MAPNUK tenía la última palabra sobre la extensión de los contratos laborales. En efecto, la práctica de la MAPNUK fue criticada por la OSCE.<sup>73</sup>

Aún mayores dificultades surgieron en Timor Oriental. Una Corte de Apelación de Timor Oriental decretó el 15 de julio de 2003 que, bajo la Resolución No. 2000/15 de la ATNUTO—que define las ofensas criminales serias cobijadas por los procedimientos criminales de Timor oriental—se violaba el principio de no-retroactividad establecido en la Sección 31 de la Constitución de Timor Oriental.<sup>74</sup> Esta decisión borró toda la estructura legal aplicable en Timor Oriental, además de afectar la jurisprudencia de los paneles de la ATNUTO (De Bertodano, 2004: 916-922). Las consecuencias de esta decisión aún no son claras.

Estas experiencias muestran que el conocimiento transmitido por los jueces internacionales al sistema legal doméstico es un arma de doble filo. A la vez que promueve la internacionalización del conocimiento internacional, también crea problemas en donde las instituciones puramente domésticas tienen la autoridad definitiva en la toma de decisiones.

#### ACERCA DE LA COMPLEMENTARIEDAD DE LOS JUICIOS CRIMINALES Y LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE JUSTICIA

Un único modelo no es suficiente para resolver los problemas de la justicia transicional. La práctica internacional ha mostrado que la restauración de la justicia en sociedades en post-conflicto requiere de “acercamientos integrados y complementarios”, alrededor de una variedad de foros. Incluye juicios, comisiones de verdad, mecanismos de retorno para personas desplazadas y programas de reparación (ONU, 2004: 23-26). Particularmente, se ha mostrado que los

---

73 Concretamente, la no-extensión de los contratos laborales puede ser un medio para responsabilizar a los jueces de conductas y decisiones específicas adoptadas durante su ejercicio, lo cual es manifiestamente incompatible con la independencia del sistema judicial. Ver Reporte OSCE (2002).

74 Ver Corte de Apelaciones (2001).

instancias judiciales y comisiones de verdad no son fórmulas alternativas sino modelos complementarios.<sup>75</sup>

El ejemplo de Sur África ha mostrado que incluso los mecanismos de verdad y reconciliación modernos y relativamente exitosos son sólo soluciones parciales para la justicia transicional.<sup>76</sup> Al mismo tiempo, los juicios criminales son una respuesta incompleta a las atrocidades masivas, pues es un hecho reconocido el que un alto número de victimarios no puede ser llevado a juicio en sociedades en post-conflicto, ni tampoco internacional o domésticamente (ONU, 2004: para. 46). Los juicios criminales tampoco están lo suficientemente bien diseñados como para establecer la verdad en una multiplicidad de casos, o para iniciar políticas de reforma legal a través de la mera adjudicación.

Estas aproximaciones han promovido el nacimiento de soluciones pluralistas e integradas que combinan marcos de justicia judicial y no-judicial.

## Bosnia y Herzegovina

La necesidad de buscar aproximaciones a la justicia transicional que combinen niveles múltiples surgió tempranamente en Bosnia y Herzegovina. Poco después de que el TCiY comenzara su trabajo, saltó a la vista que sólo tendría capacidades limitadas para contribuir al proceso de reconciliación local. Diversos llamados para lograr la reconciliación nacional llevaron a crear propuestas para una comisión de verdad y reconciliación de acuerdo con los lineamientos del modelo sur africano, con la posibilidad de que los victimarios solicitaran una amnistía a cambio de la confesión completa de sus crímenes, con excepción de los crímenes que cayeran bajo la jurisdicción del TCiY.<sup>77</sup>

---

75 Ver también el Principio 12 de los Principios Guía para Combatir la Impunidad de los Crímenes Internacionales (Guiding Principles for Combating Impunity for International Crimes) en Bassiouni, (2002: 269): “Las comisiones investigativas deben ser usadas como precursores o complementos para las investigaciones criminales, no como reemplazos de las mismas” (traducción libre).

76 La Comisión de Verdad de Sur África jugó un papel comparativamente exitoso en el proceso de paz, al ofrecerle amnistía a los individuos a cambio de la verdad y al apoyar el proceso de reforma institucional en el país. No obstante, sólo pudo hacer una contribución parcial pues sólo un número relativamente pequeño de victimarios aplicó con éxito a las amnistías. Esto dejó muchos casos abiertos para posibles juicios, de los cuales pocos han sido llevados a término. La renuencia del gobierno surafricano a completar el proceso de revelación de la verdad con investigaciones efectivas generó dudas sobre la justicia del post-conflicto, pues algunos de los que ignoraron el procedimiento de las amnistías no tuvieron que pagar un precio por su absoluta acción o inacción. Ver (Van Zyl, 2002: 754-755, 760): “El fracaso del gobierno al juzgar los casos, resalta los límites de cualquier contribución de una comisión de verdad para alcanzar la justicia” (traducción libre).

77 La propuesta fue respaldada por antiguos miembros de las comisiones de crímenes de guerra de Yugoslavia y el Presidente *Alija Izetbegovic*. Ver Kritz (2002: 64).

**Tabla 4. Beneficios de los modelos específicos****Tribunales *ad hoc***

- Conflicto personalizado por el régimen legal
- Pericia
- Compromiso internacional
- Régimen de cooperación activa

**Cortes híbridas**

- Opción efectiva de continuar los procesos escogidos luego de finalizada la guerra civil
- Conflicto personalizado por el régimen legal
- Relación directa con la sociedad doméstica
- Independencia de los líderes domésticos
- Contribución a la construcción de capacidad

**Cortes de cámara mixtas nacional e internacional**

- Opción de continuar el procesamiento a través del sistema legal doméstico luego de finalizada la guerra civil
- Relación directa con la sociedad doméstica
- Contribución a la construcción de capacidad
- El número de juicios puede aumentar

La primera reacción del TCIY fue dividida. Los oficiales del tribunal alegaban que la creación de la comisión de verdad propuesta debía demorarse hasta la conclusión de los juicios en La Haya, ya que su trabajo podría chocar con el mandato del TCIY. Se dijo que la comisión de verdad podría generar roces con el TCIY por la insuficiente delimitación de las competencias respectivas. Además, se señaló el riesgo de que los individuos presentaran testimonios ante ambas cortes que resultarían múltiples y conflictivos (Kritz, 2002: 62). Sin embargo, esta posición fue luego revisada por el tribunal. Claude Jorda, antiguo presidente del TCIY, reconoció en una presentación pública en Sarajevo en mayo de 2001, que una comisión de verdad y el tribunal internacional podrían cumplir “roles complementarios y distintos” (TCIY, 2001). El Presidente Jorda anotó que la comisión de verdad podría aportar de forma positiva a la “construcción de paz” a cargo del TCIY, permitiéndole a los “verdugos de bajo rango” participar voluntariamente en el trabajo de la comisión admitiendo su crimen sin recibir amnistía alguna a cambio.<sup>78</sup>

78 Traducción libre. El Presidente Jorda hizo énfasis en el hecho de que las confesiones no debían llevar a una amnistía automáticamente, sino dar pie a recomendaciones para ser tenidas en cuenta por los fiscales y cortes locales como “circunstancias atenuantes para la sentencia” en juicios domésticos.

Estas reflexiones han incentivado propuestas para la creación de una entidad que contribuya a la revelación de la verdad,<sup>79</sup> que aún no se ha materializado en la práctica pero, por lo menos, refleja un avance conceptual importante al pensar en justicia transicional.<sup>80</sup>

## Ruanda

En Ruanda se adoptó un modelo poco convencional de justicia transicional (Schabas, 2002: 499). Las iniciativas domésticas para complementar el trabajo del TCIR y para lidiar con la masa de victimarios detenidos en las prisiones del país han llevado a la creación de un sistema de tres capas que combina las formas de justicia internacionales y locales.

Ante el TCIR se presentan aquellas personas que son, supuestamente, los mayores responsables del genocidio en Ruanda. Los demás líderes, incluyendo aquellos que diseñaron y lideraron el genocidio, junto con las personas que cometieron los actos de tortura y violencia sexual (victimarios de categoría I) son tratados en cortes convencionales.<sup>81</sup> Finalmente, la gran mayoría de casos es

---

79 Se preparó el boceto de una ley para rediseñar el modelo de la comisión de verdad en Bosnia y Herzegovina. Ver ICTJ (2004: 8). Sin embargo, la comisión aún no ha sido establecida en la práctica a causa de obstáculos de nivel doméstico, como lo son la ausencia de debate nacional sobre la viabilidad de una comisión de verdad y dudas sobre el diseño.

80 El Presidente Jorda anotó que “el alcance de la *construcción de paz* del Tribunal Internacional es (...) limitado. No puede procesar a todos los victimarios de violaciones graves al derecho humanitario cometidas durante un conflicto que duró más de cinco años. Como puede entenderse fácilmente, hacerlo sería físicamente imposible y, más importante aún, requeriría de muchísimo tiempo. En el largo plazo, esto pondría en riesgo la veracidad del testimonio y afectaría la credibilidad del Tribunal Internacional. Idealmente, la prioridad del Tribunal debería ser la de tratar a los militares y líderes políticos de más alto rango, pues son los que tienen la mayor responsabilidad y a quienes el fiscal atribuyó los graves crímenes que pusieron en riesgo el orden público internacional. El Tribunal tampoco puede escuchar a cientos de miles de víctimas; sólo aquellos considerados útiles para el establecimiento de la verdad están invitados a rendir testimonio, y ni siquiera ellos pueden exigir compensación por el daño que sufrieron. No es misión del Tribunal Internacional analizar todas las causas históricas, políticas, sociológicas y económicas que convergieron para dar comienzo a la guerra; más bien, debe revisarse qué fue lo que pasó desde el ángulo específico de la responsabilidad criminal de los victimarios. Finalmente, el Tribunal Internacional por sí solo no puede cumplir con todo el trabajo de memoria requerido para la reconstrucción de una identidad nacional” (traducción libre).

81 Al comenzar el año 1996, el gobierno de Ruanda creó cortes domésticas especiales para atender casos de genocidio y crímenes de lesa humanidad. Esto fue, en parte, una reacción a la capacidad judicial limitada del TICR. Ver Ley Orgánica de Ruanda No. 8/96 del 30 de Agosto de 1996. El Artículo 2 de esta ley reconocía cuatro categorías de crímenes: los crímenes de Categoría I fueron definidos como los crímenes cometidos por “personas a quienes sus actos criminales, o aquellos actos de participación criminal, los ubican dentro de los estrategias, organizadores, instigadores, supervisores y líderes del crimen de genocidio o crimen de lesa humanidad”, personas que actuaron en posiciones de autoridad en el nivel nacional, municipal o comunal, o en un partido político que promovió dichos crímenes” o

tratada por un conjunto más informal de paneles (los así llamados paneles *gacaca*, en sentido literal “juicio sobre el pasto”), en los cuales los victimarios, conspiradores o cómplices de homicidio (victimarios de categoría II), además de aquellos acusados de causar daños corporales serios (victimarios de categoría III), junto con las personas que cometieron crímenes a la propiedad (victimarios de categoría IV), pueden ser juzgados por jueces elegidos por la comunidad y recibir penas reducidas, incluyendo servicio comunitario bajo confesión y tras haberse declarado culpables (Ley Orgánica de Ruanda sobre Gacaca No. 40/2000 (2001). Ver de forma generalizada en Daly, 2002: 355).

Este modelo multidimensional de adjudicación local internacional y doméstica se justificó por el gran número de supuestos genocidas en Ruanda. Aproximadamente 115,000 detenidos acusados de genocidio y crímenes de lesa humanidad estuvieron detenidos en las cárceles del país. El gobierno estimó que tomaría por lo menos doscientos años para completar los juicios de aquellos detenidos relacionados con genocidio si el país se regía por su sistema penal convencional (página web oficial del Gobierno de Ruanda). La creación de los paneles *gacaca*, involucrando a 260,000 jueces de la comunidad local, representó un esfuerzo por tratar el dilema transfiriendo una gran carga de juicios al nivel de comunidad rural, con el fin de promocionar el retorno y la reconciliación. Este sistema fue escogido, explícitamente, porque Ruanda no quería desconocer el principio de responsabilidad y rendición de cuentas tras el genocidio.<sup>82</sup>

Esta solución es todo menos que satisfactoria desde el punto de vista de la necesidad de garantizar un juicio justo. Permitir a los miembros de una comunidad local imponer sanciones criminales formales a personas sospechosas de haber cometido crímenes de nivel medio o, incluso, crímenes severos, suscita serias preocupaciones relacionadas con el derecho a ser juzgado por un tribunal com-

---

“asesinatos notorios”, y “personas que cometieron actos de tortura sexual”. Los crímenes de Categoría II incluyen a “personas a quienes sus actos criminales o aquellos actos de participación criminal los ubican dentro de los victimarios, conspiradores o cómplices de homicidio internacional o de ataques serios a personas causando su muerte”. La Categoría III se refiere a “personas a quienes sus actos criminales o aquellos actos de participación criminal, los hacen culpables de ataques serios en contra de la persona”. Los crímenes de Categoría IV incluyen a “personas que cometieron ofensas contra la propiedad” (traducción libre).

82 El Director de la Comisión Legal y Constitucional anotó que “la gente de Ruanda no aceptó la amnistía. A lo largo de la historia de Ruanda, los gobiernos del momento ha, otorgado amnistías y, a lo largo de la historia, los gobiernos han estado involucrados con las masacres y las amnistías otorgadas. (...) La amnistía promovió la impunidad. Por estas razones, [la gente] quería tratar algo nuevo en Ruanda” (traducción libre). Ver Rutaremara (2001). Un punto similar fue hecho por el Fiscal General de Ruanda, quien afirmó: “Se nos preguntó por qué no empleamos el modelo surafricano de la amnistía (...) esto sólo es una opción cuando es políticamente posible en su propia sociedad. (...) Al concluir el genocidio había un sentimiento irresistible que exigía la asignación de responsabilidades, la gente debe ser castigada para que esto no vuelva a ocurrir” (traducción libre). Ver Brittain (2001: 14).

petente, independiente e imparcial, como lo instituyen los procedimientos establecidos por la ley. Además, el hecho de que los sospechosos no hayan tenido derecho a apelar las posibles categorizaciones de los crímenes—lo cual tiene serias implicaciones sobre los castigos—no se compadece con estándares de procesos justos. No obstante, al menos el programa *gacaca* provee una oportunidad para que los victimarios regresen a sus comunidades natales y para que sean liberados de las prisiones nacionales repletas de gente, en donde muchos permanecieron hasta ocho años sin conocer los cargos específicos (Kritz, 2002: 78).

La responsabilidad compartida entre el TCIR, las cortes domésticas y los paneles *gacaca* parecen haber funcionado muy bien comparativamente, teniendo en cuenta el alto número de victimarios del conflicto en Ruanda (Strain y Keyes, 2003: 126). Sin embargo, el diseño genera varias fricciones que han causado tensiones entre los actores internacionales y los domésticos. Para empezar, existe discrepancia en las sentencias: los acusados más responsables, tratados ante el TCIR, recibieron cadena perpetua como máxima pena. Mientras tanto, personas juzgadas por cortes domésticas y que eran supuestamente “menos responsables”, son, por el contrario, condenadas a pena de muerte bajo la ley doméstica (Strain y Keyes, 2003: 127). Además, existen estándares dobles en el tratamiento a los detenidos: aquellos tratados por el TCIR tienen acceso a cuidado médico y drogas anti-retro virales, mientras que los victimarios juzgados bajo la ley nacional y las víctimas de crímenes sexuales carecen de atención médica adecuada.

## Sierra Leona

En Sierra Leona el Acuerdo de Lomé permitió un acercamiento dual a la justicia transicional, incluyendo tanto juicios como componentes de verdad y reconciliación. La Corte Especial para Sierra Leona operó mano en mano con la Comisión de Verdad y Reconciliación internacionalizada,<sup>83</sup> la cual decidió investigar las causas, la naturaleza y el grado de las violaciones a los derechos humanos cometidas desde el “comienzo del conflicto en 1991 hasta el Acuerdo de paz de Lomé”.

La Corte y la Comisión de Verdad cumplieron funciones distintas: la Comisión fue concebida originalmente como un foro para la búsqueda de la verdad y el “intercambio constructivo entre víctimas y victimarios” (Acta de la Comisión

---

83 Al igual que la Corte Especial, la Comisión de Verdad es un cuerpo mixto compuesto por cuatro comisionados domésticos y tres miembros internacionales designados por el Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos. Ver Acta de la Comisión de Verdad y Reconciliación en Sierra Leona (2000: parte II).

de Verdad y Reconciliación en Sierra Leona, 2000: parte III), diseñado para reportar las causas y el contexto en el que ocurrieron las violaciones, incluyendo la “pregunta de si esas violaciones y abusos fueron el resultado de una deliberada planeación, política o autorización de cualquier gobierno, grupo o individuo” (Acta de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, 2000: parte III, sub. 6 (2)). Las personas que se presentaron ante la Comisión no obtuvieron inmunidad por simple virtud de su testimonio ante la Comisión pues la determinación de la responsabilidad criminal del individuo era competencia de la Corte.

Aunque sencilla en teoría, la interacción entre la Corte y la Comisión de Verdad trajo ciertos problemas en la práctica (Tejan-Cole, 2003: 139; Evenson, 2003: 730). Ninguno de los dos instrumentos legales definió parámetros claros para la cooperación entre estos dos órganos en áreas cruciales como la recolección y el uso de evidencia y el empleo de testigos y su protección. Esta debilidad creó tensiones pues la Comisión tenía poderes cuasi-judiciales absolutos para adelantar las investigaciones, incluyendo el poder de llevar a cabo audiencias públicas y de expedir órdenes de presentación ante la Corte y citaciones (*subpoenas*).

Las estrategias de coordinación surgieron gradualmente, a través de la práctica. David Crane, el Fiscal General de la Corte Especial, anunció muy al inicio del proceso que no utilizaría información obtenida a través de los procedimientos de la Comisión de Verdad para hacer sus citaciones a juicio. No obstante, la confusión persistía, por lo que la Comisión de Verdad concluyó que “muchos de los ciudadanos de Sierra Leona que quisieron participar en el proceso de revelación de la verdad se mantuvieron al margen por miedo a que su información pudiera ser remitida a la Corte” (Reporte de la Comisión de Verdad y Reconciliación, Vol.2, Cap. 2, para. 568).

Adicionalmente, la Corte Especial tuvo que aclarar en su jurisprudencia si y bajo cuáles circunstancias los detenidos de la Corte podían ser citados ante las audiencias públicas de la Comisión (Corte Especial para Sierra Leona 2003: 758). La Comisión estuvo en desacuerdo con la interpretación limitada de la Corte,<sup>84</sup> y anotó en su Reporte Final que “las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona han protegido el derecho a participar en el proceso de verdad y reconciliación que tienen los detenidos y los prisioneros bajo custodia de la Corte” (Reporte de la Comisión de Verdad y Reconciliación, Vol. 2, Cap. 2, para. 565)

La Comisión cerró su reporte con una decepcionante nota sobre la cooperación inter-institucional. Según el reporte, “Sierra Leona, con sus dos instituciones

---

84 La Comisión anotó que “la Corte Especial había obstaculizado las audiencias públicas o entrevistas confidenciales con los detenidos”. Ver Reporte de la Comisión de Verdad y Reconciliación, Vol 2., Cap. 2, para. 573.

de justicia transicional operando simultáneamente (...) tuvo la oportunidad de mostrar al mundo un marco único para llevar el conflicto hacia la paz. Lastimosamente, esta oportunidad no se aprovechó, pues ambos cuerpos tuvieron poco contacto y cuando se cruzaron a nivel operativo, la relación fue problemática”.<sup>85</sup>

## Timor Oriental

La ONU estableció en Timor Oriental un modelo de justicia transicional nuevo e integrado. El diseño es innovador ya que reconcilia el principio de responsabilidad criminal individual para los crímenes graves con la necesidad de otorgar inmunidades selectivas para la restauración de una sociedad destrozada por el conflicto. El juicio de crímenes como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra permanecieron bajo jurisdicción exclusiva de las cortes mixtas nacionales-internacionales (ATNUTO, 2000). Sin embargo, el modelo de la ATNUTO le ofrecía a los victimarios la oportunidad de buscar inmunidad por crímenes de menor nivel al acogerse a una acción de reconciliación determinada por la Comisión de Verdad.

Las división de autoridad entre los paneles y la Comisión de Verdad se definieron más claramente en el caso de Sierra Leona. Varias reglas procedimentales evitaron que los crímenes serios fueran resueltos durante el proceso de reconciliación. La Sección 24 de la Resolución 2001/10 de la ATNUTO, exigía que una copia de todos los testimonios recibidos por la Comisión de Testimonios de la CRTR (Comisión para la Recepción, la Verdad y la Reconciliación), fuera transmitida a la Oficina del Fiscal General al inicio de las labores de la comisión de verdad. Esta forma de comunicación le permitió al Fiscal de la Unidad de Crímenes Graves examinar si los crímenes estudiados por la Comisión tenían cabida dentro de la jurisdicción de los paneles (ATNUTO, 2001). Se ejecutó incluso un segundo control durante los procedimientos de la comisión de verdad por parte del Panel de Reconciliación de la Comunidad. El Panel estaba obligado a remitir la evidencia a la Oficina del Fiscal General, cuando en el transcurso de una audiencia surgía la

---

85 La Comisión de Verdad y Reconciliación añadió: “La Comisión encuentra que las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona, quienes fueron responsables por la iniciativa de la Corte Especial además de ser autores de sus instrumentos fundacionales, pudieron haber tenido mayor consideración al establecer los principios de operación simultánea de ambas organizaciones” (traducción libre). Ver Reporte de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación, Vol. 2, Cap. 2, para. 563-564.



duda de si existía “evidencia creíble” sobre la realización de un crimen (ATNUTO, 2001). Este estricto sistema de información permitió que la Comisión de Verdad y los paneles operaran de forma mancomunada mientras ejecutaban funciones diferentes.

La combinación de justicia y reconciliación de la ATNUTO constituye un mecanismo promisorio para la restauración de la paz y la justicia en una sociedad post-bélica, pues la fórmula de inmunidad a cambio de verdad no puede ser criticada por no cumplir con los estándares de responsabilidad criminal internacionales, como ha sido el caso de Sur África. La instauración de una división de trabajo entre la Comisión de Verdad y los paneles internacionales ayudó a disminuir la carga sobre el sistema judicial, eximiendo a las cortes de numerosos juicios de bajo nivel. Además, el mecanismo de reconciliación incitó a los victimarios a regresar a sus comunidades de origen y a asumir la responsabilidad por actos criminales que, de otro modo, hubiesen podido quedar impunes.

## República Democrática del Congo

Los futuros diseños podrían incorporar escenarios en los que dos cortes internacionales(lizadas) resuelven crímenes graves de forma complementaria, mientras actúan en concordancia con una comisión de verdad.

**Tabla 5. Diseños institucionales para la justicia transicional:  
Marcos multidimensionales de justicia y reconciliación**

Modelos de dos y tres niveles
<b>Bosnia y Herzegovina</b> • TCIY + Cámara para Crímenes de Guerra Especiales + [Comisión de verdad]
<b>Ruanda</b> • TCIY + Paneles <i>Gacaca</i>
<b>Sierra Leona</b> • CESL + Comisión de verdad
<b>Timor Oriental</b> • Paneles ATNUTE + Comisión de verdad
<b>República Democrática del Congo</b> • CPI + [Corte híbrida] + Comisión de verdad

Este punto se ilustra con los esfuerzos por conseguir la paz en la República Democrática del Congo (RDC). Eventos actualmente en marcha apuntan hacia la posible adopción de un modelo de tres capas, que incluye a la CPI, un tribunal híbrido y una comisión de verdad. La RDC ha solicitado un concepto a la CPI, lo que ha activado la jurisdicción de la Corte (CPI, 2004). El presidente Joseph Kabila ha ratificado un acto para dar vida a la Comisión de Verdad y Reconciliación del país (Africa News Update, 2004). Además, los líderes locales han tenido en consideración propuestas para la creación de un tribunal híbrido, con el fin de llenar los vacíos dejados por las cortes domésticas.

### **Tendencias en la práctica internacional**

Los diferentes experimentos de la justicia transicional descritos en esta sección y resumidos en la tabla 5 revelan una serie de tendencias generales que merecen mayor atención en los diferentes contextos nacionales.

Para empezar, la práctica estatal se mueve hacia una concepción holística de la justicia del post-conflicto: ni los juicios criminales, ni las formas alternativas de justicia ofrecen respuestas definitivas a los retos de la justicia transicional,<sup>86</sup> ambos deben trabajar mancomunadamente para la restauración de la justicia en el post-conflicto.<sup>87</sup>

En segundo lugar, la relación complementaria entre las comisiones de verdad y las cortes internacionales (lizadas) puede organizarse, por lo menos, en dos formas diferentes. Las comisiones de verdad y las cortes pueden ser concebidas como órganos completamente independientes, cada una desempeñando funciones distintas—siguiendo las propuestas presentadas en el contexto de Bosnia y Herzegovina o en la práctica en Sierra Leona—o pueden ser partes de un modelo de amnistía a cambio de verdad, basado en una división de trabajo en un sentido estricto (Timor Oriental, Sur África).

---

86 Este punto fue aclarado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en 1999, en el contexto de las obligaciones de El Salvador bajo la Convención Americana de Derechos Humanos. La Comisión anotó: “El valor de las Comisiones de la Verdad es que su creación no está basada en la premisa de que no habrá juicios, sino en que constituyen un paso en el sentido de la restauración de la verdad y, oportunamente, de la justicia”. Ver CIDH (1999: para. 229).

87 Este paralelo funcional no sólo adquiere sentido desde una perspectiva de estricta rendición de cuentas sino también desde el ángulo de la eficiencia. Un modelo combinado de justicia y reconciliación puede lograr los mejores resultados en la práctica. La amenaza de que serán investigados puede incitar a los victimarios a entregar sus armas y comprometerse con un proceso de paz, partiendo de la opción de inmunidad condicional a cambio de la revelación de la verdad y la confesión individual. Por otro lado, la aplicación de formas alternativas de justicia puede liberar al sistema convencional de justicia de cargas que no puede sostener en la práctica, a causa de la masa de crímenes cometidos durante el conflicto.

La práctica internacional existente indica que ambos modelos requieren de reglas organizacionales claras, con el fin de funcionar correctamente y evitar conflictos por cruce de competencias. Dos condiciones pueden resultar útiles en este sentido: los límites jurisdiccionales entre ambas instituciones deben ser claros y debe haber canales de diálogo y cooperación entre las diferentes instituciones, con el fin de lograr una relación procedimental entre las entidades independientes y/o para hacer operativa una posible diferenciación entre crímenes serios y menos serios.

Finalmente, cada vez goza de mayor aceptación la premisa de que los crímenes como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, están fuera de los dominios de la inmunidad en escenarios de post-conflicto.<sup>88</sup> Esta regla encuentra apoyo práctico en los casos de Ruanda, Bosnia y Herzegovina, Sierra Leona y Timor Oriental. También se ve reflejada en la política oficial de la Secretaría General de la ONU, incluyendo el reporte reciente sobre el dominio de la ley y la justicia transicional en sociedades en conflicto y post-conflicto, que recomienda que los acuerdos de paz y las resoluciones del Consejo de Seguridad junto con los gobiernos “rechacen cualquier aval de la amnistía por casos relacionados con genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, incluyendo aquellos crímenes internacionales de base étnica, de género y sexual” y se “aseguren de que ninguna amnistía otorgada sea obstáculo para la investigación de la corte creada o apoyada por las Naciones Unidas” (ONU, 2004: para. 64).

El conflicto entre exigir la rendición de cuentas y la reconciliación nacional puede ser resuelto a través de una diferenciación entre los victimarios. Las investigaciones pueden incluir únicamente a los victimarios más graves.<sup>89</sup> Formas alternativas de justicia, como los procedimientos para descubrir la verdad y la

---

88 En el caso *Ellacuria*, la CIDH afirmó que: “la creación de una Comisión de Verdad [no puede] ser aceptada como sustituto de una obligación indelegable del Estado de investigar las violaciones cometidas bajo su jurisdicción e identificar a los responsables, castigarlos y garantizar compensación adecuada para la víctima” (traducción libre).

89 La jurisdicción de instituciones criminales internacionales está frecuentemente limitada a las violaciones o crímenes más graves (ver artículo 1 del Estatuto de Roma, artículo 1 del Estatuto del TICR y artículos 1 y 7 (1) del Estatuto del TICY). Esta referencia puede ser tenida en cuenta como un reconocimiento al hecho de que el proceso debe enfocarse en los líderes. Este principio fue adoptado por el TICY. Ver Resolución No. 1329 del Consejo de Seguridad (2000), en el que el Consejo toma nota de “la posición expresada por los Tribunales Internacionales para que los líderes civiles, militares y paramilitares sean tratados ante él, con preferencia sobre los actores menores” (traducción libre). El énfasis en los líderes fue definido expresamente en el artículo 1 del Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona que amplía la competencia de esta Corte a “las personas que tengan la mayor responsabilidad sobre las violaciones serias”. Ver también Jones y Powles (2003: 134-135) y Robinson (2003: 481).

amnistía individualizada, pueden ser aplicados potencialmente a los victimarios de niveles más bajos.<sup>90</sup>

## EL IMPACTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI)

### ¿Cómo afecta la entrada de la CPI este marco institucional?

La entrada en acción de la CPI suma otra capa a la geometría de la justicia transicional. La Corte ofrece una opción internacional adicional que complementa los modelos previos de otros escenarios de justicia.

Específicamente, la Corte tiene tres características que definen su relación con otras instituciones en una situación de transición. En primer lugar, la CPI es un foro para tratar los crímenes más serios (Preámbulo y artículo 1 del Estatuto de Roma). Su actividad judicial se enfocará, por tanto, en un número selecto de victimarios de alto nivel. Segundo, la jurisdicción de la Corte está limitada, en principio, a los crímenes cometidos después de la entrada del Estatuto de Roma (según el artículo 11 (1) del Estatuto de Roma). Esto significa que la CPI no está en capacidad de, al menos por el momento, tratar las implicaciones de atrocidades masivas ocurridas antes del 1 de julio de 2002. Estos crímenes pueden ser juzgados por otros cuerpos judiciales internacionales(lizados), sin entrar en conflicto con la jurisdicción de la Corte. Por último, la Corte es complementaria a la jurisdicción doméstica; este principio permite a los estados poner en prácticas toda una variedad de foros de justicia durante un proceso de paz, adicionales al de la Corte.

El hecho de que un Estado suscriba el Estatuto tiene implicaciones para una sociedad en transición, pues esto influye en algunas de las modalidades de la justicia transicional. Los estados deben cerciorarse que sus decisiones están en concordancia con el Estatuto y deben considerar cuidadosamente las ventajas que los procedimientos de la CPI pueden tener sobre otros foros. Además, la membresía de la CPI obliga a la sociedad doméstica a ejercer mayor vigilancia en el diseño de foros judiciales de múltiples niveles. La justicia post-conflicto funcionará más eficientemente si las cortes internacionales(lizadas) trabajan en concordancia con el régimen complementario de la CPI llenan vacíos dejados por la jurisdicción de la CPI.

---

90 *Nota de la compiladora:* Sobre la asignación de responsabilidades a mandos superiores, medios o bajos y los dilemas morales que implica esta diferenciación ver el capítulo de Mark Osiel en este libro.

## Algunas veces no hay opción

La decisión de suscribir la CPI denota un compromiso especial con la rendición de cuentas y la búsqueda de la responsabilidad.<sup>91</sup> Al ratificar el Estatuto, el Estado reconoce que los crímenes dentro de la jurisdicción de la CPI deben, en un principio, ser investigados o juzgados por una jurisdicción doméstica<sup>92</sup> o por la propia Corte (Estatuto de Roma, artículo 17 (1)-(3)).

Este compromiso trae varias consecuencias para una sociedad en transición ya que, en una sociedad doméstica, el Estatuto provee los parámetros generales para la forma en la que se estructura la responsabilidad con relación a los crímenes en los que la Corte tiene jurisdicción.<sup>93</sup> Además, el Estatuto le concede a la CPI un derecho de conocimiento (*droit de regard*),<sup>94</sup> sobre la situación y las opciones de justicia transicional adoptadas en el contexto nacional. Particularmente, la Corte está autorizada para iniciar investigaciones por su propia iniciativa,<sup>95</sup> y para determinar por su cuenta si tiene jurisdicción sobre los crímenes cometidos y si los procedimientos ante la Corte son admisibles.<sup>96</sup>

---

91 Ver párrafo 4 del Preámbulo del Estatuto de Roma: “afirmando que los crímenes más serios de interés de la comunidad internacional no deben quedar impunes y que debe asegurarse su procesamiento efectivo tomando medidas a nivel nacional y asegurando la cooperación internacional” (traducción libre). Este compromiso no puede ser revocado por un Estado simplemente por razones políticas. Esto se refleja, *inter alia*, en el Estatuto, el cual afirma que incluso si un Estado se retira del Estatuto, esto “no deberá afectar la cooperación con la Corte en relación a las investigaciones y procesos judiciales en las que el Estado que se retira tuvo el deber de cooperar y que comenzaron antes de la fecha en la que el retiro se hizo efectivo; ni tampoco debe perjudicar en forma alguna la continua consideración de cualquier tema que ya esté bajo consideración de la Corte desde antes del día en el que el retiro se hizo efectivo” (traducción libre).

92 Ver párrafo 6 del Preámbulo del Estatuto de Roma: “Recordando que es el deber de cada Estado ejercer su jurisdicción criminal sobre aquellos responsables por crímenes internacionales” (traducción libre). Ver también el artículo 17 (1) (a) del Estatuto de Roma (“El caso está siendo investigado o juzgado por el Estado”).

93 Estos prerequisites aplican de forma general, sin consideración de las preferencias políticas actuales de un régimen o liderazgo específico en el país en cuestión. Se garantiza la objetividad con el hecho de que los Estados sólo puedan referir una situación entera a la Corte, mas no crímenes o actos específicos cometidos por un grupo determinado. Ver el artículo 14 del Estatuto de Roma.

94 *Nota de la compiladora*: Durante un juicio, el *droit de regard* hace referencia al derecho de acceso, según los procedimientos legales, a todas las piezas de los expedientes que sean útiles e importantes en la toma de la decisión final sobre el caso.

95 Ver el artículo 15 del Estatuto de Roma. Nótese que el Fiscal ha contactado al gobierno colombiano en el 2005, con el fin de obtener información sobre los detalles de crímenes cometidos en el país. Ver BBC News (2005).

96 Ver el artículo 16, primera y segunda frase. Esto quiere decir que un Estado parte del Estatuto no puede limitar o restringir unilateralmente los poderes atribuidos por la Corte.

Así mismo, la ratificación del Estatuto afecta las amnistías domésticas.<sup>97</sup> La amnistía otorgada bajo la ley doméstica no truncará, necesariamente, los procedimientos ante la Corte.<sup>98</sup> En efecto, amnistías extensivas e incondicionales no llevarán a la inadmisibilidad de procedimientos. Una ley de amnistía, la cual impide juicios o no provee una investigación,<sup>99</sup> no es razón para obstaculizar los procedimientos de la CPI, ya que ni siquiera cumple con los requisitos mínimos de inadmisibilidad bajo el artículo (1) (a) or (b).<sup>100</sup>

97 La solución más práctica para una sociedad en transición que busque garantizar la coherencia con el Estatuto, puede ser la adopción de una cláusula protectora que aclare que nada en la legislación doméstica puede perjudicar la autoridad investigativa del Fiscal de la CPI o la jurisdicción de la Corte, como se define en el Estatuto de Roma. Dicha solución facilita que las autoridades domésticas introduzcan formas alternativas de justicia para los victimarios, quienes no pueden ser juzgados por la Corte, a la vez que permite que los Estados honren sus obligaciones legales bajo el Estatuto. Nótese, sin embargo, la declaración del gobierno colombiano al ratificar el Estatuto: “Ninguno de los requisitos del Estatuto de Roma en lo que concierne el ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional impide la concesión de amnistías o perdones por crímenes políticos por parte del Estado colombiano, siempre y cuando estos beneficios sean otorgados en conformidad con la Constitución y los principios y las normas aceptadas por Colombia” (traducción libre). Ver la declaración interpretativa hecha por el gobierno colombiano una vez ratificado el Estatuto en Agosto de 2002 (CPI, 2002).

98 La Cámara de Apelaciones de la Corte Especial de Sierra Leona adoptó expresamente este principio en su decisión sobre el caso del *Prosecutor v. Morris Kallon, Brima Bazzy Kamara*, Case No. CESL-2004-15-PT, Case No. CESL-2004-16-PT, Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, Decision of 13 March 2004. La Cámara anotó que “aún si se sostiene la opinión de que Sierra Leona no ha roto la ley actual al otorgar una amnistía, esta Corte está capacitada para atribuir poco o nada de peso al hecho de que se otorgue dicha amnistía, la cual va en dirección contraria a las obligaciones establecidas en ciertos tratados y convenciones con el propósito de proteger a la humanidad” (traducción libre). Ver el párrafo 84 de la decisión.

99 Esta interpretación concuerda completamente con la ley de casos de la Comisión Interamericana para los Derechos Humanos, la cual afirma que el reconocimiento gubernamental de la responsabilidad e, incluso, las investigaciones llevadas a cabo por comisiones de verdad no son sustitutos para la obligación del Estado—bajo la Convención Americana sobre los Derechos Humanos—de investigar, perseguir y sancionar a aquellos responsables por las violaciones graves a los derechos humanos” (traducción libre). Ver CIDH (1996; 1997: para. 57; 1999: paras. 119-230).

100 Esto surge de la afirmación y la estructura presentadas en el artículo 17. Este artículo debe ser interpretado en sentido limitado, pues está escrito de forma negativa. Regula las excepciones al principio de admisibilidad (“la Corte deberá determinar si un caso es inadmisibile” – traducción libre) y excepciones a la excepción (poca voluntad o capacidad para investigar o juzgar). Esta estructura sugiere que, usualmente, un caso es admisible ante la Corte, a menos que se cumplan las condiciones de inadmisibilidad. El principio básico que subyace al Artículo 17 consiste en que las amnistías deben, por lo menos, estar acompañadas por alguna forma de investigación acerca de los crímenes, con el fin de eludir los procedimientos de la Corte. La única cláusula de salida para un victimario es la de *de minimis*, en el Artículo 17 (1) (d), que permite deferencia por parte de la Corte en situaciones en las que “el caso no es lo suficientemente grave para justificar una acción por parte de la Corte” (traducción libre).

## **La CPI—una oportunidad para procedimientos objetivos e incluyentes**

El segundo factor que debe ser tenido en cuenta por el Estado a la hora de hacer elecciones de diseño institucional, es el hecho de que la CPI ofrece un marco inusualmente equilibrado e incluyente para los procedimientos judiciales.

Los juicios de la CPI, por necesidad, serán limitados en número; no obstante, pueden hacer una contribución importante al proceso de construcción de paz. Primero que todo, la Corte está especialmente bien posicionada y equipada para garantizar objetividad, puesto que está obligada a considerar, de forma independiente e imparcial, a todos los lados del conflicto. De igual forma, los juicios manejados por la Corte no sólo promueven la rendición de cuentas y la responsabilidad, sino que también pueden ayudar a crear un archivo histórico de los crímenes, un requisito importante para la reconstrucción y la reconciliación. Al identificar claramente a los responsables de los crímenes, la Corte puede ayudar a las comunidades a evitar el estigma colectivo.

Así mismo, los juicios de la CPI pueden ser de especial interés para las víctimas de los crímenes. Los procedimientos ante la Corte ofrecen una forma innovadora de inclusión; el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Evidencia se refieren específicamente a la necesidad de protección de víctimas y testigos, particularmente víctimas de violencia de género y violencia infantil (Estatuto de Roma, art. 1; Reglas de Procedimiento y Prueba, regla 86). A diferencia de los tribunales que le precedieron (Jorda y Hemptienne, 2002: 1389), la CPI le da a los directamente afectados una voz para luchar por sus derechos, siendo parte de los procedimientos y con influencia en los resultados (Estatuto de Roma, art. 68 (3); Reglas de Procedimiento y Prueba, reglas 89 a la 91). Con el fin de facilitar dicha participación, las víctimas obtendrán el derecho a tener una representación legal y a recibir asistencia por parte de la Unidad de Víctimas y Testigos de la Corte (Estatuto de Roma, art. 68 (3); Reglas de Procedimiento y Prueba, regla 90). Este mecanismo garantiza que los más afectados sean quienes tengan mayor derecho a participar en el proceso de hacer justicia. La posibilidad de participación de las víctimas se complementa con un régimen de reparación (Estatuto de Roma, art. 75; Reglas de Procedimiento y Evidencia, reglas 94 a 99), que abre puertas a la restitución, la compensación y la rehabilitación. En ningún caso se puede comparar a la Corte con una comisión de verdad; sin embargo, la forma en que incluye a las víctimas y vela por sus derechos la diferencia notoriamente de otros escenarios judiciales.

## **La CPI—parte de una comunidad de instancias judiciales**

Para finalizar, el marco de la CPI es lo suficientemente flexible para apoyar aproximaciones pluralistas y complementarias a la justicia transicional, abar-

cando mecanismos paralelos a nivel doméstico e internacional. Por su propia naturaleza, la Corte es complementaria en su diseño. Complementariedad significa que, en principio, la Corte sólo actúa cuando las jurisdicciones domésticas no quieren o no pueden llevar a los victimarios ante la justicia (Estatuto de Roma, art. 2). Este principio resulta fundamental para el diseño de futuros marcos jurídicos para el post-conflicto, ya que garantiza que un Estado conservará la opción de establecer un diseño polifacético de justicia, en el que la CPI y otras entidades judiciales y no judiciales puedan complementarse mutua y positivamente, bien sea de forma vertical u horizontal. En todo caso, debe prestarse alguna atención a la coordinación de opciones paralelas y a su relación con la CPI.

#### *a. La CPI y las formas alternativas de justicia*

Pueden establecerse comisiones de verdad de forma paralela a la CPI; sin embargo, éstas no necesariamente podrán ser un reemplazo para los procedimientos de la CPI. La pregunta sobre el grado en el que los procesos de las comisiones de verdad pueden obstaculizar la decisión sobre la responsabilidad ante la CPI es esencialmente una pregunta de interpretación de estatutos y diseño institucional.

El Artículo 17(1)(a) parece permitir alguna flexibilidad en la deferencia a procedimientos cuasi-judiciales de verdad y reconciliación, en el caso de investigaciones paralelas en curso en un escenario doméstico. Adicionalmente, los Artículos 53(1)(c) y (2)(c) permiten al Fiscal deferir investigaciones o juicios en concordancia con los “intereses de la justicia”. Estas salvedades permiten a la Corte ajustar sus estrategias de investigación y persecución así como el momento de intervención a las dinámicas de un proceso de paz.

Aún así, no existe garantía de que los procedimientos ante las comisiones de verdad liberarán permanentemente a un victimario de su responsabilidad criminal ante la CPI. La pregunta queda abierta a la interpretación judicial; la respuesta parece depender del diseño de la comisión de verdad. Puede argumentarse que algunos tipos de procesos cuasi-judiciales pueden impedir los procedimientos de la Corte bajo el Artículo 17(2) (Robinson, 2003: 500), en el caso de que estos procedimientos contemplen la posibilidad de un juicio criminal como una opción de última instancia, por ejemplo, cuando el victimario no obedece a ciertas condiciones procesales (por ejemplo, confesión absoluta) o porque el crimen es demasiado grave para ser resuelto por procedimientos cuasi-judiciales. Podría decirse que este tipo de procedimientos concuerda con el “intento de llevar a la persona ante la justicia”.

No obstante, esta interpretación (flexible) no es segura bajo ningún modo. Hilando fino, la Corte puede interpretar la noción de “justicia” como únicamente



referente a la justicia criminal.<sup>101</sup> Esto eliminaría la posibilidad de que las comisiones de verdad que adopten el modelo sur africano eviten la admisibilidad de procedimientos ante la Corte (Dugard, 2002: 702).

Así, resulta importante para las sociedades en transición interpretar y presentar las comisiones de verdad como algo adicional, más que como una alternativa a los mecanismos internacionales de asignación de responsabilidades.

### ***b. La CPI y las cortes domésticas internacionalizadas***

La interacción entre las cortes domésticas internacionalizadas y la CPI causa menos problemas en la práctica. La práctica judicial de estas cortes mixtas nacionales-internacionales puede ser entendida como un ejercicio de jurisdicción doméstica por parte del Estado, en cuyo interés actúan estas instituciones. Por esto mismo, dichas cortes entran dentro del alcance de la aplicación del régimen de complementariedad clásica bajo el Artículo 17, para. (1) y (2),<sup>102</sup> el cual establece una relación vertical de cooperación con la Corte.

Las cortes mixtas nacionales-internacionales que forman parte de la jurisdicción doméstica, como las Cámaras Extraordinarias en Camboya o la propuesta de la Cámara Especial de Crímenes de Guerra de la Corte Estatal de Bosnia y Herzegovina, caben fácilmente dentro del marco de admisibilidad bajo el artículo 17 del Estatuto. Este tipo de cortes son meramente internacionalizadas, en términos de su composición y su ley aplicable, pero forman parte de la jurisdicción doméstica. Sus investigaciones y casos pueden ser calificados como procedimientos a cargo de un Estado, bajo el artículo 17 (Benzing y Bergsmo, 2004: 412), ya que su acción es atribuible al sistema legal doméstico en cuestión.

El mismo principio debe aplicarse con relación a las cortes mixtas nacionales-internacionales que no fueron establecidas formalmente por un Estado sino creadas por un actor externo, como los Paneles para Crímenes Graves a cargo

---

101 Esta interpretación limitada del alcance de las provisiones contrasta, sin embargo, con el uso de la palabra “procedimientos” al comienzo de la frase, que parece incorporar un rango más amplio de procedimientos que sólo los juicios criminales puros.

102 Originalmente, la complementariedad era concebida como un concepto centrado en el Estado, que regula la división de poderes entre la Corte y los Estados. El examen de admisibilidad y los conceptos de incapacidad o falta de voluntad empleados en el artículo 17 son claramente definidos con relación al Estado, como quien detenta la jurisdicción doméstica. Sobre esto se reflexiona en los artículos 17 (1) (a) (“el caso está siendo investigado por el Estado”), 17 (1) (b) (“el caso está siendo investigado por un Estado”), 17 (2) (a) (“la decisión nacional fue tomada con el propósito de proteger”), y 17 (3) (“a causa de un colapso o incapacidad total o sustancial de su sistema judicial nacional, el Estado es incapaz”). No obstante, el principio de complementariedad también puede aplicarse con relación a las cortes internacionales(lizadas), las cuales parecen tender a ganar en importancia hacia futuro.

de la ONU en Timor Oriental o los Paneles “Resolución 64” de Kosovo. Una interpretación estrictamente textual del vocabulario usado en el artículo 17 (investigación o juicio “por un Estado”, “decisión nacional”, “sistema judicial nacional”) puede sugerir que estas entidades quedan fuera del alcance de la aplicación del esquema de complementariedad tradicional. Sin embargo, la naturaleza y la función de estas cortes internacionalizadas son idénticas a las de sus contrapartes creadas por el Estado. Estas instituciones actúan formalmente en nombre de una jurisdicción doméstica; deben, entonces, ser equiparadas a las instituciones “estatales” o “nacionales”, de acuerdo con el significado otorgado al artículo 17.<sup>103</sup>

El hecho de que ambos tipos de cortes puedan ser asimilados por las jurisdicciones domésticas tiene implicaciones prácticas importantes. Significa que pueden operar en una relación organizada con la Corte, la cual se basa en deferencia y en supervisión judicial. Las cortes internacionalizadas pueden, en principio, llevar a cabo procedimientos sin temor a una acción paralela de la Corte; sin embargo, son sujetas al escrutinio de ésta. La Corte ejerce un rol supervisor general, que entra a jugar cuando las investigaciones o juicios conducidos por estas instituciones internacionalizadas muestran una falta de voluntad o incapacidad, de acuerdo con el artículo 17(2) (por ejemplo, protección de personas, demoras injustificadas o falta de independencia e imparcialidad).

### *c. La CPI y las cortes híbridas e internacionales*

Una interacción entre la Corte y otras cortes internacionales o híbridas, dentro de un marco común de justicia transicional, representa un mayor número de retos. Los tribunales internacionales y las cortes híbridas, que funcionan fuera de la jurisdicción doméstica, están desligados del Estado y son independientes en sus actos; existen en una relación horizontal con la Corte. El Estatuto no ofrece soluciones concluyentes para aproximarse a un posible conflicto de jurisdicción entre dichas entidades y la Corte. El logro de una división de trabajo basada en la cooperación y que busque la efectividad con respecto a la Corte requiere, entonces, de análisis adicional.

El hecho de que dichas cortes puedan ser creadas como formas de un acuerdo internacional con el consentimiento de un Estado no es suficiente para someterlas a las reglas complementarias que gobiernan las relaciones entre la CPI y las jurisdicciones domésticas. El *telos* del artículo 17, dirigido en parte a respetar la

---

<sup>103</sup> De acuerdo con Benzing y Bergsmo (2004: 412): “el simple involucramiento del Estado en una operación, sin participar siquiera en su planeación, basta para considerarlo como corte nacional, de acuerdo con el Artículo 17” (traducción libre).

soberanía doméstica, no se aplica en la misma forma a los tribunales internacionales y las cortes híbridas, que no forman parte del sistema judicial nacional. Adicionalmente, el sistema vertical de supervisión, bajo el artículo 17(2), no puede ser trasladado fácilmente a otras instituciones internacionales independientes que gozan de personalidad jurídica propia.

Por consiguiente, en principio este tipo de instituciones son independientes de la CPI en términos estructurales. Las investigaciones o juicios pueden ser llevados a cabo simultáneamente y detener los procedimientos de la CPI sólo en concordancia con el principio de *ne bis in idem*, contemplado bajo los artículos 17(1)(c) y (20)(3).<sup>104</sup> El alcance de la supervisión de la CPI está limitado a los criterios mencionados en el artículo 20(3), los cuales, en la práctica, rara vez aplican para este tipo de cortes.<sup>105</sup>

Esta relación horizontal puede causar algunos inconvenientes en la práctica. La proliferación de tribunales internacionales y cortes híbridas independientes puede crear superposiciones de jurisdicción y dar pie a la duplicación de trabajo en situaciones que son de competencia de la CPI. Este tipo de justicia multifacética podría requerir de alguna atención en el futuro.

La división de responsabilidades puede hacerse de diferentes formas: la jurisdicción de las nuevas instituciones internacionales puede estar confinada a los crímenes que caen fuera de la jurisdicción temporal de la CPI, como son los crímenes cometidos antes de la entrada en vigor del Estatuto de Roma el 1 de julio de 2002 (artículo 11(1) del Estatuto), o a los crímenes cometidos por un Estado antes de su ratificación del Estatuto (a menos que el Estado haya hecho

---

104 Nota de la compiladora: El principio de *ne bis in idem* establece que nadie puede ser procesado dos veces por un delito por el cual ya ha sido absuelto o condenado de acuerdo a las leyes de su país. En este sentido, el artículo 20(3) del Estatuto de Roma establece que “La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.” En concordancia, el artículo 17(1)(c) establece que la Corte resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando “la persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20.”

105 La CPI está autorizada para determinar si “los procedimientos en otra corte: (a) tuvieron el propósito de proteger a la persona de asumir responsabilidad criminal por crímenes que caben dentro de la jurisdicción de la Corte; o (b) por el contrario, no fueron llevados de forma independiente o imparcial de acuerdo con las normas del debido proceso reconocidas por el derecho internacional, sino que fueron efectuados de forma inconsistente con la intención de traer a la persona en cuestión ante la justicia” (traducción libre).

una declaración bajo el artículo 12(3)) (artículo 11(2) del Estatuto). Estas precauciones evitarían cualquier traslapo entre la CPI y otras cortes.

Alternativamente, la jurisdicción de otras cortes internacionales o híbridas puede estar limitada de antemano a victimarios de bajo nivel, a quienes usualmente no juzga la CPI. Esta solución resulta problemática en la práctica pues restringe la estrategia fiscal, además de que puede ser difícil determinar quién califica como victimario de bajo o medio nivel.

Por último, puede pensarse en una división de la responsabilidad acorde con los tipos de crímenes (por ejemplo, el juicio de crímenes graves por la CPI y de otros crímenes como actos terroristas o narcotráfico por parte de cortes híbridas). No obstante, es probable que dicha aproximación genere problemas a la luz del principio de *ne bis in idem*.

## CONCLUSIONES

Esta revisión de los mecanismos y las instituciones desarrollados en el área de la justicia transicional permite un optimismo cauteloso. La búsqueda de diseños institucionales apropiados para escenarios de post-conflicto se encuentra todavía en evolución; pero aún así, los eventos ocurridos durante la última década apuntan hacia la cristalización de nuevos parámetros y opciones conceptuales para justicia transicional.

Se está haciendo notorio el hecho de que la justicia criminal internacional y la justicia doméstica ya no sean opuestas, sino que por el contrario sean mutuamente interdependientes y tengan sistemas que se superponen (Delmas-Marty, 2002: 1915). La práctica internacional ha mostrado que ambos sistemas pueden complementarse constructivamente en escenarios de transición. Esta interacción puede generar resultados positivos sobre la base de las siguientes dos condiciones: inclusividad sistémica y cooperación institucional. Las estructuras domésticas deben ser lo suficientemente flexibles como para permitir una internacionalización o externalización temporal de las estructuras locales en situaciones de transición, en las que los marcos nacionales se enfrentan a vacíos de legitimidad o de capacidad. Por otro lado, los marcos institucionales deben ser sensibles a las necesidades de los actores domésticos y la autonomía local, con el fin de permitir que las sociedades en transición creen sus propias soluciones para las consecuencias de atrocidades pasadas.

Segundo, las sociedades de países en transición hoy en día pueden adoptar toda una variedad de modelos y prácticas institucionales que han sido usadas en otros contextos. Estos precedentes pueden servir de guía y sugerir opciones que se presten para implementarse en distintos contextos nacionales. Esta diversidad de opciones está acompañada del marco del sistema de la CPI, el cual es lo

suficientemente flexible para permitir estructuras judiciales multifacéticas y ciertas formas alternativas de justicia.

Este marco pluridisciplinario de mecanismos e instituciones aún no ofrece un único boceto para la justicia transicional. Sin embargo, hace más difícil que una sociedad alegue que sus retos son tan particulares que quedan por fuera del ámbito institucional de resolución de conflictos en el siglo XXI.

## REFERENCIAS

### Libros y Artículos

- Abrams, Jason S. y Priscilla Hayner. (2002). "Documenting, Acknowledging and Publicizing the Truth", en Cherif M. Bassiouni (ed.), *Post-Conflict Justice*, Ardsley, Nueva York: Transnational Publishers.
- Amnistía Internacional (2003). Bosnia – Herzegovina: Shelving Justice – War Crimes Prosecution in Paralysis, Noviembre, Índice AI: Eur 63/018/2003.
- Bassiouni, Cherif M. (ed.). (2002). *Post-Conflict Justice*, Nueva York: Transnational Publishers.
- Benzing, Markus y Morten Bergsmo. (2004). "Some Tentative Remarks on the Relationship Between Internationalized Criminal Jurisdictions and the International Criminal Court", en Caseare P.R. Romano, André Nollkaemper y Jann Kleffner, *Internationalized Criminal Courts and Tribunals*, Oxford: Oxford University Press.
- De Bertodano, Sylvia. (2004). "Current Developments in Internationalized Courts: East Timor – Justice Denied", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2., No. 3., pp. 910-926.
- Buerghenthal, Thomas. (1994). "The United Nations Truth Commission for El Salvador", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 27, No.3.
- Burke-White, William W. (2002). "A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 24.
- Cady, Jean Christian y Nicholas Booth. (2004). "Internationalized Courts in Kosovo: An MAPNUK Perspective", en Romano (et.al) (eds.), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals*, Oxford: Oxford University Press.
- Cassese, Antonio. (2003). *International Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press.
- . (2004). "The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight Against International Criminality", en Romano (et.al) (eds.), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals*, Oxford: Oxford University Press.
- Cerone, John y Clive Balwin. (2004). "Explaining and Evaluating the MAPNUK Court System", en Romano (et.al) (eds.), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals*, Oxford: Oxford University Press.

- Charney, Jonathan. (1998). "Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?", *Recueil des Cours*, Vol. 271.
- Condorelli, Luigi y Théo Boutruche. (2004). "Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Are They Necessary?", in Romano (et.al) (eds.), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals*, Oxford: Oxford University Press.
- Charney, Jonathan. (1998). "Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?", *Recueil des Cours*, Vol. 271, No. 101.
- Delmas-Marty, Mireille. (2002). "The ICC and the Interaction of International and National Legal Systems", en A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Vol. II., Oxford: Oxford University Press.
- Dickinson, Laura A. (2003). "The Relationship Between Hybrid Courts and International Courts: The Case of Kosovo", *New England Law Review*, Vol. 37, No. 1060.
- Dickinson, Laura A. (2003). "The Promise of Hybrid Courts", *American Journal of International Law*, Vol. 97, No. 295.
- Dugard, John. (1998). "Reconciliation and Justice: The South African Experience", *Transnational Law and Contemporary Problems*, Vol. 8, No. 2, pp 277-311.
- . (2002). "Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions", en A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Vol. I, Oxford: Oxford University Press.
- Ensalaco, Mark. (1994). "Truth Commissions for Chile and El Salvador: A Report and Assessment", *Human Rights Quarterly*, Vol. 16, No. 656.
- Etchetson, Creg. (2004). "The Politics of Genocide Justice in Camboya", en Romano (et.al)(eds.), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals*, Oxford: Oxford University Press.
- Evenson, Elizabeth M. (2004). "Truth and Justice in Sierra Leone: Coordination between Commission and Court", *Columbia Law Review*, Vol. 104, No. 730.
- Haines, Avril D. (2003). "Accountability in Sierra Leone: The Role of the Special Court", en Elizabeth Stromseth (ed.), *Accountability for Atrocities: National and International Responses*, Nueva York: Transnational Publishers.
- Hayner, Priscilla B. (2001). *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity*, New York, London: Routledge.
- . (1994). "Fifteen Truth Commissions – 1974 to 1994: A Comparative Study", *Human Rights Quarterly*, Vol. 16, No.4.
- Jones, John R.W.D. y Steven Powles. (2003). *International Criminal Practice*, Oxford: Oxford University Press.
- Jorda, Claude. (2004). "The Major Hurdles and Accomplishments of the TCIY", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, No. 572.
- Jorda, Claude y Jérôme de Hemptienne. (2002). "Status and Role of the Victim", en A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Vol. II, Oxford: Oxford University Press.

- Kambala, Oliver. (2004). Entre négligence et complaisance: les risqués de dérapage de la Cour Pénale Internationale en RDC, *Le Phare* (Kinshasha), 28 de octobre. En: <http://fr.allafrica.com/stories/200410290050.html>
- Kamminga, Menno T. (2001). "Lessons Learned from the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offenses", *Human Rights Quarterly*, Vol. 23, No. 940.
- Kennedy, David. (1987). "The Move to Institutions", *Cardozo Law Review*, Vol. 8, No. 841.
- Kingsbury, Benedict. (1999). "Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem ?", *N.Y.U. Journal of International Law and Politics*, Vol. 31, No. 679.
- Koumijian, Nicholas. (2004). "Accomplishments and Limitations of One Hybrid Tribunal: Experience at East Timor", Guest Lecture Series of the Office of the Prosecutor of the ICC, 14 October 2004.
- Kritz, Neil J. (2002). "Progress and Humility: The Ongoing Search for Post-Conflict Justice", en M. Cherif Bassiouni (ed.), *Post-Conflict Justice*, New York: Transnational Publishers.
- . (2004). "Dealing with the Legacy of Past Abuses : An Overview of the Options and Their Relationship to the Promotion of Peace", en M. Bleeker & J. Sisson (eds.), *Dealing with the Past*, Working Paper No.2., Koff Seeries, Berna: Swisspeace, pp. 15-31.
- Ludwin, Elizabeth B. (2003). "Trials and Truth Commissions in Argentina and El Salvador", en Elizabeth Stromseth (ed.), *Accountability for Atrocities: National and International Responses*, Nueva York: Transnational Publishers.
- Mattarollo, Rodolfo. (2002). "Truth Commissions", en Bassiouni (ed.), *Post-Conflict Justice*, New York: Transnational Publishers.
- Meijer, Ernestine E. (2004). "The Extraordinary Chambers in Courts of Camboya for Prosecuting Crimes Committed by the Khmer Rouge: Jurisdiction, Organization, and Procedure of an Internationalized National Tribunal", en Romano (et.al.)(eds.), *Internationalized Criminal Courts*, Oxford: Oxford University Press.
- Mundis, Darryl A. (2001). "New Mechanisms for the Enforcement of International Humanitarian Law", *American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 934.
- Pellet, Alain. (2004). "Internationalized Courts: Better Than Nothing", en Romano (et.al)(eds), *Internationalized Criminal Courts*, Oxford: Oxford University Press.
- Poole, Jennifer L. (2002). "Post-Conflict Justice in Sierra Leone", en Bassiouni (ed.), *Post-Conflict Justice*, Nueva York: Transnational Publishers.
- Puurunen, Tapio. (1998). "The Committee on Amnesty of the South African Truth and Reconciliation Commission-A New Model for Conflict Resolution?", *Finnish Yearbook of International Law*, Vol. 9, No.. 297.
- Ratner, Steven R. (1999). "The United Nations Group of Experts for Cambodia", *American Journal of International Law*, No. 93.

- Robinson, Darryl. (2003). "Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court", *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 3.
- Romano, Caseare, André Nollkaemper y Jann Kleffner. (2004). *Internationalized Criminal Courts and Tribunals*, Oxford: Oxford University Press.
- Schabas, William A. (2004). "Internationalized Courts and their Relationship with Alternative Accountability Mechanisms: The Case of Sierra Leone", en Romano (et.al)(eds.), *Internationalized Criminal Courts*, Oxford: Oxford University Press.
- . (2002). "The Rwanda Case: Sometimes It's Impossible", en Bassiouni (ed.), *Post-Conflict Justice*, Nueva York: Transnational Publishers.
- Scharf, Michael P. (2004). "Is It International Enough ? – A Critique of the Iraqi Special Tribunal in the Light of the Goals of International Justice", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, No.855.
- Schiff, Benjamin N. (2002). "Do Truth Commissions Promote Accountability or Impunity? The Case of the South African Truth and Reconciliation Commission", en Bassiouni (ed.), *Post-Conflict Justice*, Nueva York: Transnational Publishers.
- Seils, Paul. (2002). "The Limits of Truth Commissions in the Search of Justice: An Analysis of the Truth Commissions of El Salvador and Guatemala and their Effect in Achieving Post-Conflict Justice", en Cherif Bassiouni (ed.), *Post-Conflict Justice*, Nueva York: Transnational Publishers.
- Sluiter, Göran. (2004). "Legal Assistance to Internationalized Criminal Courts and Tribunals", en Romano (et.al) (eds.), *Internationalized Criminal Courts*, Oxford: Oxford University Press.
- Stahn, Carsten. (2001). "Accommodating Individual Criminal Responsibility and National Reconciliation: The UN Truth Commission for East Timor", *American Journal of International Law*, Vol. 95.
- Strain, Jason y Elizabeth Keyes. (2003). "Accountability in the Aftermath of Rwanda's Genocide", en Elizabeth Stromseth (ed.), *Accountability for Atrocities: National and International Responses*, Nueva York: Transnational Publishers.
- Strohmeier, Hansjörg. (2001). "Collapse and Reconstruction of a Judicial System: The United Nations Missions in Kosovo and East Timor", *American Journal of International Law*, Vol. 95.
- Stromseth, Elizabeth (ed.). (2003). *Accountability for Atrocities: National and International Responses*, New York: Transnational Publishers.
- Taylor, Rachel S. (2003). "Better Later Than Never: Cambodia's Joint Tribunal", Elizabeth Stromseth (ed.), *Accountability for Atrocities: National and International Responses*, Nueva York: Transnational Publishers.
- Tejan-Cole, Abdul. (2003). "The Complementary and Conflicting Relationship between the Special Court for Sierra Leone and the Truth and Reconciliation Commission", *Yale Human Rights and Development Law Journal*, Vol. 6.
- Wolfrum, Rüdiger. (1996). "The decentralized prosecution of international offences through national courts", en Y. Dinstein y M. Tabor (eds.), *War Crimes in International Law*, La Haya, Boston, Londres: Kluwer.



Zacklin, Ralph. (2004). "The Failings of Ad Hoc International Tribunals", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, pp. 361-367.

Van Zyl, Paul. (2002). "Unfinished Business: The Truth and Reconciliation Commission's Contribution to Justice in Post-Apartheid South Africa", en Bassiouni (ed.), *Post-Conflict Justice*, Nueva York: Transnational Publishers.

## **Documentos de organizaciones internacionales**

### ***Organización de las Naciones Unidas***

ONU. (2004). Reporte del Secretario-General, El estado de derecho y la justicia transicional en las sociedades en conflicto y postconflicto (*The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*), 3 de Agosto de 2004, UN. Doc S/2004/616.

ONU. (2000). Reporte del Secretario-General sobre el establecimiento de una Corte Especial para Sierra Leona, 4 de octubre de 2000, UN. Doc. S/2000/915.

ONU. (2000). Reporte de la Comisión Internacional de Investigación sobre Timor Oriental al Secretario-General (Report of the the International Commission of Inquiry on East Timor to the Secretary-General), UN. Doc. A/54/726, S/2000/59.

ONU. (2003). Reporte del Secretario-General del 31 de marzo de 2003, UN. Doc. A/57/769.

ONU. (2002a). Décimo cuarto reporte del Secretario-General sobre la Misión de la ONU en Sierra Leona, UN. Doc. S/2002/679 of 19 June 2002.

ONU. (2002b). Décimo tercer reporte del Secretario General sobre la Misión de la ONU en Sierra Leona, UN. Doc S/2002/267 of 14 March 2002.

ONU. (2000). Panel sobre las operaciones de paz de la ONU, reporte al Secretario-General, 21 de agosto de 2000, UN.Doc. A/55/305 – S/2000/809.

Consejo de Seguridad. (2003). Comunicado de Prensa SC/7888 del 8 de octubre de 2003.

Consejo de Seguridad. (2003). Resolución 1483 del 22 de mayo de 2003.

Consejo de Seguridad. (2003). Resolución 1478 fecha de 2003.

Consejo de Seguridad. (2003). Resolución 1470 fecha de 2003.

Consejo de Seguridad. (2005). Resolución 1593 del 31 de marzo de 2005.

Consejo de Seguridad. (2000). Resolución 1329 del 30 de noviembre de 2000.

### ***Órganos de autoridad provisional – Misiones de Naciones Unidas***

APC. (2003). Orden No. 48 del 9 de diciembre de 2003.

UNMIK. (2001). Regulación No.2001/1.

ATNUTO. (2000). Regulación No. 2000/30.

ATNUTO. (2000). Regulación No. 15/2000.

ATNUTO. (2001). Regulación No. 10/2001.

### ***International Center for Transitional Justice***

ICTJ. (2004). *Bosnia and Herzegovina: Selected Developments in Transitional Justice*, New York: ICTJ.

### ***Amnistía Internacional***

Amnistía Internacional. (2003). *Bosnia-Herzegovina: Shelving Justice – War Crimes Prosecution in Paralysis* (Noviembre), AI Index: EUR 63/018/2003.

### ***Documentos de Internet***

*Position Paper on the Announcement of Formal Investigations of the Lord's Resistance Army*, 28 July 2004, at [www.refugeelawproject.org](http://www.refugeelawproject.org).

Truth and Reconciliation Commission Act. 2000. En <http://www.sierra-leone.org/trcact2000.html>

Comisión de la Verdad para El Salvador (1993). De la locura a la esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador. En: <http://virtual.ues.edu.sv/ce/comision/recomendaciones.html>

Amnistía Internacional. Comunicado de Prensa: 7 de agosto de 2004. En <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR340152004?open&of=ENG-2M2>

Corte de Apelaciones (2001), Caso: *Prosecutor v. Armando Dos Santos*, Case No. 16/2001, 15 July 2003, at <http://www.jsmp.minihub.org>.

TCIY (2001). Comunicado de Prensa, 17 de mayo 2001. En: <http://www.un.org/TCIY/pressreal/p591-e.htm>

Ley Orgánica de Ruanda No. 8/96 del 30 de agosto de 1996 (On the Organization of Prosecutions for Offenses Constituting the Crime of Genocide or Crimes Against Humanity Committed since October 1990). En: <http://www.preventgenocide.org/law/domestic/rwanda.htm>

Sitio Oficial del Estado de Ruanda. En: <http://www.rwanda1.com/gov>

CPI (2004). Comunicado de Prensa (*Prosecutor receives referral of the situation in the Democratic Republic of Congo*), 19 de abril de 2004. En: <http://www.icc-cpi.int/press/pressreleases/19.html>

Africa News Update, Comunicado de Prensa (DRC: The long road to reconciliation), 23 de Septiembre de 2004, en <http://www.afrika.no/Detailed/6088.html>

CPI. (2002). <http://www.iccnw.org/espanol/colombia/colombia.doc.htm>

### ***Acuerdos y Reportes de Comisiones Especiales***

- Acuerdo de Paz entre el gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unidos de Sierra Leona (Acuerdo de Lomé).
- Reporte de la Comisión para la Clarificación Histórica, Conclusión y Recomendaciones (1999).
- Reporte de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica. (1998). Vol. 2
- Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona para el establecimiento de una Corte Especial para Sierra Leona.
- Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya concerniente a la penalización bajo la ley camboyana de los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática del 6 de junio de 2003.
- Ayuda de memoria sobre el Reporte del Grupod e Expertos para Camboya del 18 de febrero de 1999, emitido por el gobierno de Camboya el 12 de marzo de 1999.
- República de Indonesia – ATNUTE. Memorando de Entendimiento entre la República de Indonesia y ATNUTE concerniente a la cooperación en asuntos legales, judiciales y de derechos humanos, Yakarta, 5 de abril de 2000.
- Acta de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Sierra Leona. (2000). Parte II.

### ***Documentos judiciales***

- Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Camboya, Law NS/RKM/0801/12, adopted on 11 July 2001.
- Tribunal Especial para Sierra Leona. (2004). Special Court for Sierra Leone, Appeals Chamber, *Prosecutor v. M. Kallon*, Decision of 13 March 2004, paras. 71-72.
- Rwanda Organic Law on Gacaca, Organic Law No. 40/2000 (2001).
- CIDH. (1999). Caso Ellacuria, Reporte No. 136/1999 (El Salvador).

### ***Varios***

- Conclusiones conjuntas del Grupo de Trabajo de la TCIY y el OHR. (2003). Joint Conclusions of the Working Group of the TCIY and the OHR regarding domestic prosecution of war crimes in Bosnia and Herzegovina, 21 de febrero.

## Capítulo 5

### INSTITUCIONES DE LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN Y CONTEXTO POLÍTICO

*Leonardo Filippini \**

*Lisa Magarrell \*\**

#### RESUMEN

*Es indudable que el éxito de los procesos de transición democrática depende en gran medida de la valoración que una sociedad haga tanto del pasado a resarcir como del contexto sobre el cual las medidas de reparación habrán de ser aplicadas. El contexto internacional, enmarcado en la creciente cultura de protección de los derechos humanos, exige el cumplimiento de pautas imposibles de obviar por los Estados: el derecho a la verdad, a conocer lo ocurrido, que busca beneficiar a la víctima como individuo y como sociedad – respetando el derecho de duelo de los familiares de las víctimas y la necesidad colectiva de contar con una narrativa común sobre un pasado abusivo; el derecho a la justicia, que demanda la imprescriptibilidad de crímenes atroces y la identificación y penalización de los victimarios; y finalmente el derecho a la reparación, que pretende compensar a las víctimas no solo material sino colectiva y simbólicamente. Por su parte, en la consideración del contexto nacional convergen factores difícilmente aplazables: la correlación de las fuerzas políticas, la fuerza de las demandas sociales por la justicia, los estímulos y obstáculos políticos externos y el marco normativo nacional de e internacional. De la imbricación de estos factores y del manejo que una sociedad haga de esta dependerá en gran medida el éxito de la consolidación democrática y la transición de un conflicto hacia la paz. En las líneas que siguen, profundizaremos lo hasta ahora enunciado, y presentaremos ejemplos de experiencias internacionales que pueden brindarnos luz sobre la compleja relación entre el contexto político y la justicia transicional.*

---

\* Leonardo Filippini es Investigador del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y “Hubert H. Humphrey Fellow” 2004-05 de la Universidad de Minnesota. Para más información sobre el ICTJ, véase su página web: [www.ictj.org](http://www.ictj.org)

\*\* Lisa Magarrell es Asociada Principal del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ). Para más información sobre el ICTJ, véase su página web: [www.ictj.org](http://www.ictj.org)

A medida que se emprende o se reconoce una transición política luego de un período de violencia o represión, o en un giro hacia la profundización de la democracia, una sociedad se enfrenta a menudo con un difícil legado de violaciones de derechos humanos. Para promover la justicia, la paz y la reconciliación, tanto funcionarios de gobierno como actores no gubernamentales buscan soluciones judiciales y no judiciales para esclarecer y dar cuenta de los abusos en sus variadas dimensiones, superar la impunidad, reconocer responsabilidades, reparar a las víctimas, dar lugar a la memoria y reformar instituciones para evitar similares sucesos en el futuro. En estos escenarios encuentra su campo la “justicia transicional”. Su propósito en los términos más sencillos es lograr avanzar sobre la justicia a pesar de los desafíos del contexto y por razón de las oportunidades de cambio que éste ofrece. Los mecanismos de justicia en transición buscan definir contextos nuevos, en los que el respeto a los derechos humanos se convierta en una promesa real y cotidiana.

El proceso de justicia transicional está inevitablemente influido por el contexto de los cambios políticos, pero fuertemente identificado, a la vez, con el marco normativo de los derechos humanos. De tal forma, las opciones para hacer operativas las exigencias de la justicia transicional pueden verse influidas por lo que aparezca como prácticamente viable. Por cierto, los contextos de cambio político muchas veces han exigido formas diferentes y novedosas para lograr alguna medida de justicia cuando ella parecía imposible de ser alcanzada.

Muchos de los elementos de contexto que restringen las posibilidades políticas para algunos desarrollos de la justicia de transición han aparecido repetidas veces en los distintos procesos y han merecido ya la consideración de estudiosos e incluso de organismos internacionales (Rotberg y Thompson, 2000; Minow, 1998; Teitel, 2000; Kritz, 1995; ONU, 2004). Sin embargo, como veremos, la existencia de factores políticos contrarios al desarrollo de la justicia de transición no puede entenderse en detrimento de las obligaciones del Estado, pues el balance entre principios y acciones políticas también está inspirado en el derecho internacional de los derechos humanos que, especialmente en los últimos cincuenta años, ha venido desarrollando el concepto del deber del Estado hacia la tutela y protección de los derechos de sus ciudadanos (Ratner y Abrams, 2001: 9). Si no fuera así, la consideración de cualquier elemento de contexto se transformaría sin más, en la justificación de su incumplimiento.

Los derechos humanos juegan un doble rol y son tanto principios motores de la acción política como límites infranqueables de la acción gubernamental. Por un lado, los derechos humanos son probablemente la idea política más simple y poderosa acuñada durante el siglo XX. Proporcionan razones para la creación política y exigen construcciones originales, especialmente, frente a contextos de excepción como los cuadros generalizados de violaciones. Por otro lado, cons-

tituyen a la vez un contenido mínimo de cualquier acción estatal. El margen de apreciación de un Estado en el diseño de sus políticas públicas encuentra su sentido y límite en la persona individual y no puede haber ninguna razón de Estado que justifique la lesión de un derecho fundamental.<sup>1</sup> Tener en claro estas funciones es crucial en la formulación de políticas públicas y esencial para acordar una agenda de acción de corto, mediano y largo plazo para el desarrollo de las instituciones de la transición.

Los límites impuestos por los derechos humanos también deben atenderse para restringir y evaluar cuál es la importancia y el valor que debe otorgarse a cualquier elemento externo en el diseño de una agenda política de transición y cuáles expectativas pueden ser moralmente aceptables al momento de recortar o postergar alguno de los desarrollos de la justicia transicional. Llanamente, bajo qué condiciones los reclamos de los agresores pueden conducir a un régimen de imputación penal atenuada o a su permanencia entre los cuadros gubernamentales, en qué contexto económico es moralmente aceptable una reparación acotada de las violaciones a derechos humanos, o bajo qué circunstancias puede restringirse al familiar de una víctima el derecho a conocer la verdad de lo ocurrido, por ejemplo debido al acceso restringido a información estatal sensible.

La posibilidad de otorgar la impunidad de algunos crímenes, de no reparar el daño sufrido por una víctima, o de negar a sus familiares la posibilidad de conocer su destino final sugiere desde el inicio que no es sencillo justificar generosamente limitaciones a las obligaciones estatales. Con todo, el contexto político opera de suyo como una condición de oportunidad de cualquier desarrollo de transición y, en ocasiones, incluso puede llegar a modificar las condiciones del cumplimiento de una obligación estatal. Por ello las estrategias de acción de la justicia de transición, aunque se centren en aspectos legales e institucionales, deben tomar en consideración el escenario completo de su intervención.

## PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN: VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIONES

Una de las lecciones más difundidas de los procesos de transición es que cada uno requiere una consideración particular. Resulta muy complicado afirmar con pretensión de validez universal un procedimiento uniforme para el establecimiento de la justicia de transición. Con todo, y sobre la base de las dolorosas

---

1 La doctrina de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos es muy rica en la exposición de las restricciones legítimas a los derechos humanos, en el sentido que señalamos en el texto. Consultar, entre muchos otros Corte IDH (1985, 1996).

experiencias mundiales, el acuerdo entre las naciones para proteger los derechos humanos ha alcanzado cierto grado de consenso acerca de algunos principios elementales en el proceso de transición.<sup>2</sup> Estos lineamientos fueron paulatinamente adoptados por la jurisprudencia internacional y por los organismos internacionales que se han ocupado del tema.

En 1997, el experto Louis Joinet, bajo mandato de la Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minorías (ONU, 1997) recogió esas prácticas e identificó tres derechos fundamentales de las víctimas de violaciones de los derechos humanos y tres deberes correspondientes al Estado en estos casos: el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a las reparaciones. A ellos agregó la necesidad de incorporar garantías de no-repetición. La comunidad internacional ha venido desarrollando con cierto detalle los aspectos centrales de estas aspiraciones.<sup>3</sup>

En la doctrina y jurisprudencia de los órganos de protección de los derechos humanos, se ha consolidado, la necesidad de otorgar a las víctimas y a sus familiares el derecho a conocer lo ocurrido.<sup>4</sup> La verdad debe encontrar su realización plena y no es subsidiaria necesariamente de la suerte del proceso penal. Las experiencias de amnistías e indultos en la región de algún modo condujeron a una definición más precisa del derecho a la verdad que ha dejado bien en claro la necesidad de su tutela autónoma. De tal forma, si bien la tendencia actual claramente es favorable a la participación de la víctima en el proceso penal, también se reconoce la particularidad de la búsqueda de la verdad, como un fenómeno que trasciende el ámbito punitivo del Estado. Esta individualidad ha otorgado a los desarrollos vinculados a la búsqueda de la verdad una originalidad y fuerzas

---

2 El preámbulo de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Resolución 260 (III) A de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 9 de diciembre de 1948, entrada en vigor el 12 de enero de 1951, es elocuente: “Las Partes Contratantes, considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, por su Resolución 96 (I) del 11 de diciembre de 1946, ha declarado que el genocidio es un delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena; Reconociendo que en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad; Convencidas de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional.”

3 *Nota de la compiladora*: El capítulo de Catalina Botero y Esteban Restrepo en este libro aporta una amplia discusión y análisis de los principios de Joinet.

4 Como destaca la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte IDH ha establecido que el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos y el juzgamiento de los responsables conforme a los parámetros de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana (Corte IDH, 2000). El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas también se ha pronunciado sobre el deber de los Estados de establecer judicialmente las circunstancias en las cuales se consuman violaciones a los derechos humanos y la responsabilidad de los implicados, como parte de la reparación debida a los familiares de la víctima (CIDH, 2004: parr.31).

propias. Por ejemplo, el derecho al duelo de los familiares de personas desaparecidas ha permitido impulsar la investigación sobre el destino de las víctimas sin las limitaciones estrictas de la pesquisa penal.<sup>5</sup> Del mismo modo ha sido posible el reconocimiento del derecho a identificar a personas apropiadas—por ejemplo, a los bebés nacidos de madres cautivas—y muchos años después de los hechos, las técnicas de identificación genética siguen siendo útiles a este fin.

El derecho a la verdad también se concibe hoy colectivamente como la búsqueda de un relato que permita una narración común del pasado abusivo (Maurino, 2003). Las comisiones de la verdad, quizás la manifestación más conocida,<sup>6</sup> están fundadas en esta comprensión, pero la dinámica colectiva es incluso mucho más rica. En varios casos, además, los derechos individuales de las víctimas y de sus familiares son encarnados por la sociedad toda, como la búsqueda por la identidad de las personas que es entendida en una doble faz individual y colectiva.<sup>7</sup> Muchos otros desarrollos son influidos por esta necesidad de un pasado común. La educación en derechos humanos, los museos y otras formas de conmemoración colectiva son herramientas dirigidas al conjunto de la sociedad enfrentando el pasado con vocación prospectiva.

En materia de responsabilidad individual por los actos lesivos de derechos humanos, la comunidad internacional también ha ido estableciendo algunas aspiraciones esenciales.<sup>8</sup> La imprescriptibilidad de la persecución penal de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad,<sup>9</sup> la imposibilidad de invocar la obediencia debida para exculpar conductas ilícitas como la tortura o la

---

5 La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, por ejemplo, reconoció el derecho de los familiares a buscar la verdad a través del procedimiento constitucional de habeas data (Urteaga, Fallos: 321:2767, 15 de octubre de 1998). Poco después, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos convalidó un procedimiento específico para investigar la verdad en el marco de procedimientos flexibles en la esfera del poder Judicial (CIDH, 2000) Sobre los orígenes de los juicios por la verdad en Argentina, ver Abregú (1996: 11-49).

6 Ver una comparación de las características y funcionamiento de las principales comisiones de la verdad en Hayner (2001).

7 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que el derecho a la verdad "... es un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y, un derecho particular para los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, en particular, en los casos de aplicación de leyes de amnistía..." CIDH (2000); CIDH (1999: para 150); CIDH (1986: para.205).

8 Fundamentalmente a partir de los Principios de Nuremberg, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en su segunda sesión en 1950, y remitidos a la Asamblea General como parte del informe del trabajo de la Comisión en dicha sesión (ILC, 1950: pars. 95-127).

9 Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, entrada en vigor 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII.



desaparición forzada de personas<sup>10</sup> o el avance del reconocimiento de la jurisdicción internacional y universal<sup>11</sup> son notables. A ello se suman otros desarrollos con algunas aristas más problemáticas, como la responsabilidad por la conducción de un aparato de poder o la invalidez retroactiva de ciertas amnistías (Corte IDH, 2001).

En todos los casos, no queda duda de la necesidad de articular una respuesta penal frente a violaciones graves de derechos humanos. Por cierto se encuentra muy consolidado el compromiso internacional para descalificar aquellos procedimientos que no revelen un interés serio por investigar y sancionar, tanto a través de la imputación de responsabilidad internacional del Estado por la infracción a sus obligaciones convencionales, como por medio del ejercicio de la persecución penal por parte de tribunales extranjeros o internacionales.<sup>12</sup>

También se está avanzando en materia de responsabilidad civil pues los desarrollos de imputación penal generan consecuencias sobre la posibilidad de ampliar la obligación de reparación civil. En el ámbito administrativo, es incipiente el desarrollo de estrategias de descalificación para remover a funcionarios en ejercicio o impedir su designación, si han tenido participación significativa en los abusos.

Con relación a las reparaciones debidas a las víctimas, los tribunales internacionales de derechos humanos han reconocido la existencia de una obligación de resarcir en cabeza de los Estados, incluso atendiendo el derecho de las víctimas y sus familiares a través de regímenes más generosos y accesibles que los ordinarios. En este sentido, se pueden mencionar los programas nacionales de reparaciones implementados en Chile, Argentina, España y Sudáfrica, por ejem-

---

10 El Art. 2.3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984: 197), entrada en vigor el 26 de junio de 1987, establece que “No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”. El Art. 6.1 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992, dispone que “Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar una desaparición forzada. Toda persona que reciba tal orden o tal instrucción tiene el derecho y el deber de no obedecerla”. El Art. VIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General dispone que “No se admitirá la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada. Toda persona que reciba tales órdenes tienen el derecho y el deber de no obedecerlas”.

11 *Nota de la compiladora:* Para una explicación de la diferencia entre jurisdicción internacional y universal ver el capítulo de Catalina Botero y Esteban Restrepo en este libro.

12 Por ejemplo, el Art. 17.1.a del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, entrado en vigor el 1 de julio de 2002, habilita la jurisdicción de la Corte Penal Internacional cuando el Estado a quien corresponda la obligación de enjuiciar “... no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo”.

plo, o aquellos previstos en Guatemala, Perú y Sierra Leona, entre otros. El concepto de reparación hoy se entiende a través de una formulación amplia, e incluye no sólo el otorgamiento de compensación económica a través de una indemnización o una pensión, sino muchas otras medidas, individuales y colectivas, materiales y simbólicas. Además, reclama a los estados que garanticen las reparaciones para víctimas de terceros cuando el responsable no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.<sup>13</sup>

Si bien algunas de estas instituciones, especialmente las relativas a la actividad penal, poseen un innegable componente retributivo, el interés último reside siempre en la consolidación de un sistema político estable y respetuoso de los derechos fundamentales.<sup>14</sup> A consecuencia de ello, la cuestión de la reforma de instituciones abusivas, se encuentra indisolublemente ligada también a los procesos de transición y expresa, en general, la vocación común por no reiterar las violaciones del pasado. Algunas de las tensiones que genera la interpretación de las instituciones de transición en contexto serán analizadas seguidamente.

## VALORACIÓN DEL CONTEXTO POLÍTICO DE LA TRANSICIÓN

El éxito de los procesos de consolidación democrática y de la transición de un conflicto armado hacia la paz, requiere comprender el contexto político en el cual actúan las instituciones de transición. La práctica universal ha remarcado, por un lado, la necesidad de poner en marcha las instituciones de la justicia de transición como garantía de un estado de derecho sustentable. Por otro lado, y al mismo tiempo, la historia reciente ha exigido analizar numerosos elementos externos en la consolidación del proceso democrático. Muchas veces, el contexto político ha presentado obstáculos al desarrollo de las instituciones de la transición, limitando su alcance sustantivo o restringiendo su aplicación temporal, en ocasiones suprimiendo de plano las posibilidades del Estado de derecho. Puesto que todas las instituciones de transición persiguen, entre otros objetivos, la con-

---

13 Se resumen estos derechos y obligaciones en ONU (2000). El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

14 Como señaló José Ayala Lasso en el discurso pronunciado durante la clausura del congreso internacional *Los derechos humanos ante las cortes. Los juicios de Nuremberg y su significado actual*, "... no se trata de una identificación entre pena y justicia sino más bien el reconocimiento de la necesidad de respetar al ser humano. Cada víctima de tortura o de crímenes de guerra sufrió una violación de su dignidad de ser humano. El respeto y la compasión para la víctima exige que se investigue profundamente el crimen y que esta investigación conduzca a una forma de reparación y reivindicación de su dignidad" (Ayala 1995).

solidación del estado de derecho, la articulación de las instituciones de transición debe desplegarse de modo tal de no comprometer ese interés institucional.<sup>15</sup>

Un capítulo especial en esta evaluación debe destinarse a la situación de las víctimas. En general, y dado que los principios del derecho internacional de los derechos humanos que informan las instituciones de transición prestan especial consideración a la situación de las víctimas, en muchas de las formulaciones se ha presentado a su perspectiva en conflicto con alguna necesidad institucional. Por ejemplo, la política de reparaciones como contrapuesta a otras urgencias económicas como la erradicación de la pobreza o el mantenimiento de los servicios sociales básicos; o la búsqueda de la verdad como un obstáculo a la reconciliación nacional. Más general, se ha afirmado que la agenda pública necesita prestar atención a otros asuntos y no anclarse en la reedición del pasado.

Sin embargo la justificación del desconocimiento de los derechos de las víctimas, o su postergación infinita en aras a la consecución de una finalidad institucional resulta ilusoria y contraproducente. Por el contrario, precisamente lo que se pretende superar de una vez y para siempre son los sistemas políticos que desconocen una barrera infranqueable en la dignidad humana.<sup>16</sup> La doctrina de los derechos humanos no exige ninguna configuración política en particular, en tanto la persona individual y la plena realización de su plan de vida, sea la piedra angular del sistema y se garanticen las condiciones del Estado de derecho. En los procesos de transición, esta consideración es especialmente crítica y el riesgo de su omisión es cohonestar, bajo una supuesta necesidad de viabilidad democrática, soluciones políticas de espaldas a los derechos individuales y colectivos de los principales afectados durante el conflicto que se quiere dejar atrás.

En agosto de 2004, el Secretario General de las Naciones Unidas abordó el tema en su informe “El Estado de derecho y la justicia transicional en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos” (ONU, 2004) y detalló algunos de los elementos que comúnmente se presentan en el contexto de conflictos armados y de transición hacia la paz. En sus palabras, se tratan de procesos caracterizados por el marco de “unas instituciones devastadas y unos recursos agotados, y con una seguridad debilitada y una población traumatizada y dividida” (ONU, 2004: II.3). El informe hace referencia además a las serias carencias que suelen comprometer los procesos y que reclaman particular atención, tales como la falta de voluntad política para introducir reformas, de capacidad e independencia institucional, especialmente en la administración de justicia, de capacidad técni-

---

15 *Nota de la compiladora:* La contribución de Carsten Stahn en este libro describe varios ejemplos de modelos mixtos que ilustran de qué manera este reto ha sido abordado en distintos países del mundo.

16 Como fueron en Sudamérica los regímenes que consideraron “enemigos internos” a sus propios nacionales, a la luz de la doctrina de la Seguridad Nacional. CIDH (1997: Cap. III, nota 44).

ca en el país, de recursos materiales y financieros, de confianza de los ciudadanos en los poderes públicos, de respeto oficial por los derechos humanos por los poderes públicos y, en general, de paz y seguridad (ONU, 2004: II.3).

Frente a las dificultades señaladas, el Secretario General ha resaltado la importancia estratégica de evaluar la condición de los actores junto a factores históricos o las posibles consecuencias de políticas de justicia transicional al diseñar la intervención para asegurar el estado de derecho y lograr la justicia en el marco de la transición. Entre los elementos que deben evaluarse se encuentran “la naturaleza del conflicto subyacente, la voluntad de las partes, los antecedentes de abusos generalizados, la identificación de grupos vulnerables como minorías o personas desplazadas, la situación y el papel de la mujer, la situación de los niños, las consecuencias de los acuerdos de paz para el Estado de derecho y la condición y naturaleza de las tradiciones, las instituciones y el sistema jurídicos del país” (ONU, 2004: VI.14).

La enumeración de factores relevantes podría ser tan extensa como la de conflictos y transiciones en el mundo y tan infinita como las variaciones del contexto de cualquier proceso. Se trata de elementos dinámicos y deben ser entendidos desde ópticas distintas de acuerdo con los distintos actores involucrados. Vale la pena, sin embargo, resaltar algunos que ilustran cómo el contexto puede influir en el alcance, profundidad o tiempos para la implementación de medidas de la justicia de transición: la correlación de fuerzas políticas, la fuerza de las demandas por la justicia, los estímulos y obstáculos políticos externos y el marco normativo nacional e internacional. Las medidas de justicia transicional pueden tener distintas características también según la percepción de la legitimidad de los actores en el conflicto o si las víctimas son una minoría o una mayoría en el país.

Todos estos factores merecen atención y el éxito de una adecuada transición depende de la correcta planificación estratégica de las acciones, observando todos los componentes del proceso. Como se desprende del mensaje del Secretario General, considerar el contexto no puede entenderse nunca como una renuncia a los deberes, pues como ha dicho “... la cuestión no podrá ser nunca si hay que fomentar la justicia y la rendición de cuentas, sino más bien cuándo y cómo hacerlo” (ONU, 2004: VIII.21).

Las palabras del Secretario General subrayan una tendencia notable en la práctica de las naciones emergentes de un conflicto que reconoce una obligación de enfrentar los abusos del pasado y dibujan una serie de medidas que han sido implementadas con menor o mayor grado de éxito en distintos contextos.

## PROBLEMAS DE CONTEXTO ENFRENTADOS: UNOS EJEMPLOS COMPARADOS

En algunas situaciones el contexto político ha parecido especialmente relevante y su discusión es fundamental para el éxito de los procesos en curso. Sería imposible hacer una categorización integral dando cuenta de todos los escenarios y sus conflictos, amén de que para la formulación de las estrategias de transición se valoran cada vez más las consultas y capacidades locales. No obstante, el repaso comparado de algunas tensiones puede ser útil en la búsqueda de una estrategia propia.

### El tipo de transición

Puede haber algunas grandes diferencias entre el peso de un factor u otro, de acuerdo al momento, la dirección y viabilidad de la transición. Por ejemplo, antes de lograr la paz, la preocupación por la seguridad de los sectores cercanos a las víctimas y el cese de las violaciones puede tener una dimensión especial.

Así fue en Guatemala, donde el acuerdo político que establecía la Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH) fue pactado dos años y medio antes de que se lograra el acuerdo de paz definitivo. Esta inseguridad en la transición en el momento de acordar la creación de la CEH tal vez explica, en parte, el porqué se estipuló que “los trabajos, recomendaciones e informes de la Comisión no individualizarán responsabilidades, ni tendrán propósitos o efectos judiciales” (ACEH, 1994: III). Este acuerdo se negoció en un contexto en que el 85 por ciento de las violaciones fue cometido por el Ejército (ONU, 1999), en donde las negociaciones de paz no significaban la derrota de esta fuerza y donde para la derecha guatemalteca “la amenaza misma de una Comisión de Verdad fue suficiente para provocar amenazas de un golpe” (Jonas, 2000: 45).

La inseguridad en la transición puede influir en las medidas de la justicia transicional aún después de pactada la paz. En El Salvador, al concluir su informe un año después de la paz, la Comisión de Verdad optó por recomendar que toda la Corte Suprema renunciara, en lugar de instar que operara la justicia. Señalaba que “en condiciones normales” los hechos que investigó la Comisión de Verdad deberían dar lugar a la sanción que merecían los responsables. Sin embargo, concluyó que “la incapacidad de los tribunales de aplicar la ley a hechos de violencia cometidos bajo la cobertura, directa o indirecta, del poder público”, constituyó un elemento integral de las violaciones mismas y por ello, frustraría la justicia (ONU, 1993: 247-248).

En Perú, por otro lado, el colapso del gobierno de Fujimori y la oportunidad de luchar contra la impunidad que representó la revelación de la corrupción en las esferas más altas de gobierno (CVRP, 2003: I. 40), sirvió para dar pie a un

mandato para una Comisión de Verdad que no sólo esclarecería los hechos del pasado, sino que coadyuvaría a la operación de la justicia en los casos de violaciones a los derechos humanos.<sup>17</sup> De igual manera, la transformación importante en Sudáfrica y en Timor Oriental, en que asumen nuevos líderes con un nivel de confianza muy alto entre la población afectada por la represión del régimen anterior, tal vez permitió que el país tomara algunos pasos que no hubieran sido aceptables en otras circunstancias. En este sentido, sin la personalidad de Nelson Mandela en la presidencia de Sudáfrica (y la posibilidad de cambios a largo plazo que para la población esto prometía, tanto respecto de una reforma constitucional como del sufragio de la mayoría de la población negra), tal vez no se hubiera tolerado la amnistía limitada y condicional que se ofrecía a perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos. En Timor Oriental, quizá la popularidad del Presidente de la nueva nación, Xanana Gusmao, y del Ministro de Relaciones Exteriores, Dr. José Ramos Horta, les haya permitido hacer primar las relaciones con Indonesia sobre una exigencia mayor de que este Estado responda por sus abusos en épocas anteriores.

El modo en que la transición evoluciona también modifica los espacios para la justicia y la aceptación o no de los acuerdos previos. En Perú, la debilidad del gobierno del Presidente Toledo afectó el espacio ganado por la Comisión de la Verdad y probablemente hará que el cumplimiento de las recomendaciones de aquélla se demore.

En Argentina, la dimensión electoral de la transición dio lugar a distintas tensiones. Las elecciones previas al restablecimiento de la democracia se produjeron durante la administración de la última de las juntas militares. Las dos fuerzas políticas mayoritarias—y en general todo el arco político—aceptaron una salida pactada. El proceso tuvo sus lados positivos y por ejemplo otorgó un alto grado de institucionalidad al primer gobierno y las elecciones, en general, ocurrieron en un marco de calma y libertad. No obstante, también hubo algunas falencias en el debate, desde que la cuestión de la responsabilidad militar no llegó a ser advertida y discutida con total amplitud durante la campaña. El candidato de la Unión Cívica Radical Raúl Alfonsín denunció la existencia de un pacto militar-sindical, en alusión a la existencia de acuerdos entre el candidato del Partido Peronista, Italo Argentino Lúder, con sectores militares. Lúder, por cierto, aceptaba la validez de la auto-amnistía militar que la cuarta y última junta militar había otorgado, aunque fundaba su posición en el principio de la ley penal más benigna y la imposibilidad de su derogación retroactiva. Uno de los

---

17 Decreto Supremo No. 065-2001-PCM del 2 de junio de 2001, modificado posteriormente a través del Decreto Supremo No. 101-2001-PCM del 31 de agosto de 2001.

primeros actos del gobierno de Alfonsín fue anular la auto-amnistía militar. No obstante, más tarde Alfonsín restringió severamente la persecución penal a través de las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida y en esa ocasión varios sectores del peronismo se opusieron duramente. Aún hoy hay quienes entienden que las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida de 1986 y 1987 respectivamente, fueron parte de la política anunciada del primer presidente democrático Raúl Alfonsín (Nino, 1997), mientras que para otros se trató de un quebrantamiento de sus promesas electorales (Sancinetti, 1988). Más allá de lo anecdótico de las distintas lecturas, lo cierto es que al interior de los principales partidos políticos la opción de una salida pactada con los militares generó una compleja red de alianzas. La idea de consolidación democrática tuvo un pico de atención en la sociedad que fue decayendo. Al mismo tiempo, la complejidad y los compromisos de cada fuerza política opacaron algunos aspectos puntuales del debate público, en la medida en que las necesidades electorales aconsejaron restringir la discusión sobre los alineamientos internos en cada partido.

Es importante agregar que aún en procesos de transición más o menos consolidados existen variaciones importantes, que también se relacionan con los tiempos y procesos de profundización de la transición. En un proceso prolongado puede haber avances reales hacia la paz y la seguridad, o hacia la consolidación de una voluntad política democrática, incluso en cuanto a las capacidades técnicas y materiales del Estado. No obstante, pueden existir aún deficiencias que requieran fortalecer la confianza, el respeto a los derechos humanos y la misma paz y seguridad. Esta situación se registra en países donde se ha visto la necesidad de seguir profundizando en las medidas de justicia transicional aún después de un período de calma y democracia relativa.

En Chile, por ejemplo, la falta de información sobre la ubicación de las víctimas desaparecidas por la dictadura condujo a que años después de la emisión del Informe Rettig, se instalara una mesa de diálogo con las Fuerzas Armadas para avanzar en la indagación.<sup>18</sup> Más recientemente, el gobierno chileno nombró una comisión para esclarecer la situación de los detenidos políticos torturados, dimensión que no fue abordada en etapas previas del proceso.<sup>19</sup> De manera similar, en julio de 2004 se anunció en España la conformación de una comisión interministerial que, con la participación de organizaciones de víctimas, estudiará lo que se ha hecho hasta hoy por las víctimas del régimen de Franco y proponer una ley para rehabilitarlas legal y moralmente. En general, los desarrollos recientes del derecho internacional han impulsado también nuevas medidas en procesos rela-

---

18 Ver [http://www.ddhh.gov.cl/DDHH\\_mesadialogo.html](http://www.ddhh.gov.cl/DDHH_mesadialogo.html)

19 Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, creada el 11 de noviembre de 2003, mediante Decreto Supremo (Interior) No. 1.040.

tivamente consolidados, remarcando que el interés por la justicia de transición no es una preocupación estéril por el pasado, sino una herramienta política actual para la consolidación de un mejor futuro.

El contexto no se limita, por supuesto, a la dirección y consolidación de la transición en materia de derechos civiles y políticos. La confianza y satisfacción con las instituciones democráticas sigue siendo un problema en la región. El último informe Latinobarómetro señala que cada país de la región “por distintas razones, no ha logrado consolidar su democracia, que después de una década de mediciones muestra cómo persisten los problemas de cultura política que habían al inicio de las transiciones” (Latinobarómetro, 2004: 59). La confianza en las instituciones, no sólo se relaciona con las reacciones frente a los abusos pasados, sino que se integra en un complejo de relaciones que van desde la mejora del salario y la calidad de vida hasta la seguridad urbana. No pretendemos dirigirnos a este aspecto contextual en el presente ensayo, pero cabe recalcar que las estrategias para la implementación de la justicia de transición deben evaluarse cuidadosamente de modo de no generar falsas expectativas asociadas a su implementación, ni ligarlas necesariamente al éxito o fracaso de una administración.

## **La violencia y la necesidad de lograr la paz**

Otro elemento fundamental a considerar es el restablecimiento de la paz en situaciones de conflicto. Evidentemente, lograr la paz y con ello, la posibilidad de salvaguardar vidas, parece un fin lo suficientemente valioso como para restringir las acciones en procura de otros intereses. Consecuentemente, se produce una tensión muy compleja cuando entre las condiciones políticas para la paz aparece sugerida la renuncia a las instituciones de la transición. La situación no es muy difícil de imaginar. En general, se presenta cada vez que algún grupo manifiesta aceptar el sometimiento a las instituciones del Estado de derecho, sólo en tanto se prescinda de la reacción penal a su respecto. Para usar un ejemplo ya citado antes, las leyes argentinas que restringieron la responsabilidad penal—Punto Final y Obediencia Debida—fueron precedidas de sendos planteamientos militares. El dilema, más allá de todas sus complejidades, se reducía a la ecuación que ya presentamos: el sometimiento al orden democrático sólo iba a ocurrir en la medida en que ese orden democrático no exigiera el enjuiciamiento penal de quien se alzó en armas.

Cada proceso merece un juicio particular y detallado. Puede entenderse que la exigencia de no someterse a la justicia sencillamente es extorsiva, o que responde a una auténtica ausencia de diálogo anterior y que hay razones que debieron atenderse. Para el estadista, es un dilema serio. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce un amplio margen para la discusión. Muy razo-



nablemente, una mirada a las consecuencias indica que la renuncia al castigo a través de amnistías o cualquier otro mecanismo es una solución plausible. En la medida en que se alcance la paz, el Estado puede renunciar al ejercicio de su violencia legítima a través de las vías de la justicia criminal. Sin embargo, la elección tampoco es gratuita y la renuncia a la investigación y al castigo genera costos en cuanto a la confianza de la gente en las instituciones, como claramente ocurrió en el caso argentino inmediatamente después de la sanción de la ley de Obediencia Debida.<sup>20</sup> Ciertamente depende mucho del modo y el sentido con que un Estado administre su poder penal, pero la impunidad de los crímenes más serios también puede generar otras formas de violencia. Ciertos grupos pueden entender que la renuncia al monopolio de la fuerza por parte del Estado los habilita, de algún modo, a intervenir de modo directo.<sup>21</sup> En este punto, corresponde a cada comunidad decidir sus mejores opciones.

El derecho internacional ofrece un límite mínimo para este proceso y la comunidad internacional deberá ir delineando un estándar más preciso con el correr de los años. Además de la asentada jurisprudencia interamericana sobre la materia, el Estatuto de la Corte Penal Internacional exige que los estados lleven adelante esfuerzos serios para la incriminación penal. A diferencia de los órganos de protección de los derechos humanos, la Corte puede intervenir directamente en el enjuiciamiento de un individuo y por ello el límite de su actuación ejerce una presión bien distinta sobre los estados. Sencillamente, los “acuerdos de paz” que no satisfagan las condiciones del Estatuto de Roma pueden poner a un gobierno en la situación de ver que las facilidades ofrecidas no son sostenidas por la comunidad internacional, tal como ha sido sugerido por el caso Pinochet y más recientemente por la experiencia de Sierra Leona.<sup>22</sup> Ciertamente, se trata de un estándar todavía genérico y es imposible traducirlo inmediatamente a un catálogo de amnistías e indultos válidos. Sin embargo llama la atención sobre la necesaria comunicación que los estados deben tener con la comunidad internacional al momento de establecer negociaciones que impliquen la renuncia a la acción penal.

---

20 La Ley de Punto Final de 1986 había generado mucho rechazo y desconfianza, pero la Ley de Obediencia Debida, por sus efectos, fue vivida como el auténtico “punto final” a la posibilidad de enjuiciar a los autores de violaciones de derechos humanos.

21 Durante el final de la presidencia de Raúl Alfonsín un grupo de izquierda atacó el cuartel militar de La Tablada, en la convicción, supuestamente, de que allí se orquestaba un nuevo golpe de estado. Evidentemente se trata de un fenómeno con causas plurales y diversas. Sin embargo, no sería arriesgado incluir entre ellas la percepción de la debilidad del poder político en el ejercicio de la fuerza.

22 *Nota de la compiladora:* Así lo demostraría también el reciente interés de la Corte Penal Internacional en las violaciones de los derechos humanos ocurridas en Colombia desde el año 2002. Ver *El Tiempo.com* (2005).

Un problema ligado al anterior es el papel de los terceros estados en ejercicio de sus competencias universales u ordinarias relativas a hechos respecto de los cuales tengan jurisdicción. Ésta es una preocupación muy particularizada pero que desde el juicio del general Augusto Pinochet no puede ser desatendida, dado la mayor interacción entre las jurisdicciones. La decisión de Gran Bretaña de considerar muy seriamente la jurisdicción que le confería la Convención contra la Tortura generó un importante proceso al interior de Chile. Con ello no sólo quedó claro el reconocimiento universal a la obligación de persecución penal— a la que ya nos referimos arriba—sino también el modo en que la autorización al uso del poder penal universal, permite también la intervención de terceros países sobre los procesos internos. Presumiblemente, en la mayoría de los casos los estados más poderosos llevarán la iniciativa y ellos serán quienes darán forma a la política penal universal. No obstante, y tratándose de acuerdos que involucran intereses universales, sería deseable que las relaciones de las comunidades en búsqueda de la paz se mantengan en ámbitos de amplia participación internacional, a fin de evitar algunas de las consecuencias cuestionables de una cerrada política bilateral, especialmente si las partes tienen capacidades desiguales.<sup>23</sup>

Otro eje central en la consolidación de la paz es la consideración de las víctimas. Históricamente y aún hoy existen procesos de desarme, desmovilización y reintegración que han ocurrido sin prestar mucha atención a los derechos de las víctimas de la violencia. Los ejemplos incluyen a El Salvador, donde hubo programas para la reincorporación de los ex combatientes, pero no hubo reparaciones para víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario, o Nicaragua, Camboya y Kosovo, donde la desmovilización de combatientes se llevó a cabo sin políticas significativas de justicia, verdad o reparaciones para las víctimas. Esta situación implica un desequilibrio enorme en el trato de víctimas y victimarios, y en lugar de ratificar a las víctimas y familiares afectados su estatus como derecho-habientes, tiende a afirmar lo contrario.<sup>24</sup>

Por esto, tal como el informe del Secretario General ya citado plantea, se pretende inyectar en la práctica actual de la negociación de la paz una mayor atención a los derechos de las víctimas y de la sociedad en general, aún en los momentos iniciales de dismantelar y desarmar a los protagonistas del conflicto. Así recomienda que “en los acuerdos de paz y las resoluciones y los mandatos del Consejo de Seguridad: (...) se dé atención prioritaria al restablecimiento y

---

23 Todos los acuerdos bilaterales de inmunidad frente a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional que ha suscrito los Estados Unidos de Norteamérica, por ejemplo. *Nota de la compiladora*: Sobre las problemáticas implicaciones de esta posibilidad ver el capítulo de Iván Orozco en este libro.

24 *Nota de la compiladora*: Los capítulos de Adolfo Chaparro e Iván Cepeda comparten esta preocupación en el caso colombiano.

respeto del Estado de derecho, disponiendo expresamente el respaldo al Estado de derecho y a la justicia transicional (...)” (ONU, 2004: XIX.A.64).

Esta actitud se refleja en el caso de Timor Oriental, donde se estableció un proceso de retorno y recepción de individuos que habían participado en ataques contra sus conciudadanos pro-independentistas. Por otro lado, una Comisión para Recepción, Verdad y Reconciliación (CAVR) trabajaba para establecer la verdad sobre las atrocidades del pasado y sostenía Procesos Comunitarios de Reconciliación, en los cuales perpetradores se presentaban ante una audiencia local donde se confesaban los actos cometidos y donde las autoridades locales les imponían sanciones que, cumplidas, marcaban su reincorporación en la comunidad. Se les negaba esta posibilidad a los individuos que tenían una cuota de responsabilidad mayor. Una Unidad Especial de Fiscalía revisaba los casos y daba el visto bueno para la participación en Procesos Comunitarios de Reconciliación o los canalizaba para el proceso penal ante un tribunal especial.

Del mismo modo, podemos señalar los casos de Guatemala y Sierra Leona, donde los acuerdos de paz contemplaron medidas para la verdad, justicia y reparaciones. En Guatemala, se estableció en el Acuerdo sobre Bases para la Incorporación de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca a la Legalidad, un compromiso con el derecho a la verdad, y el derecho a la reparación, acompañado de un acuerdo de extinción de responsabilidad penal por delitos políticos cometidos en el enfrentamiento armado interno.<sup>25</sup> La extinción de la pena no operaba sobre delitos comunes que no tuvieran una relación directa, objetiva, intencional y causal con la comisión de los delitos políticos, ni sobre los crímenes que tuvieran una motivación personal. También se excluyeron de la extinción penal los delitos imprescriptibles o que no admitían la extinción de la pena. En Sierra Leona, se establecieron una Corte Especial y una Comisión de Verdad, dentro de los acuerdos.

## **La necesidad de consolidar la democracia**

Aún en los casos en los que la consecución de la paz no era la principal preocupación, la necesidad de consolidar la democracia y la paz alcanzadas—con esta u otras formulaciones—también ha aparecido repetidas veces como un elemento relevante en la consideración de las medidas de transición.

En Argentina, por ejemplo, esa fue una de las razones invocadas en los años 1986 y 1987 para justificar la sanción de las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida, como vimos, y para indultar a varios de los responsables que aún

---

25 *Nota de la compiladora:* Sobre este punto ver la contribución de Mark Osiel en este libro.

estaban sometidos a procesos judiciales varios años más tarde, durante los años noventa. Especialmente en los dos primeros casos, las medidas se adoptaron en el contexto de fuertes presiones militares en contra de la prosecución de los juicios por los crímenes cometidos durante la dictadura y fueron entendidas por el gobierno como un acuerdo de compromiso aceptable frente a la necesidad de contemplar las razones de los grupos militares y la necesidad de justicia de la sociedad.

Sin embargo, la solución no resultó compatible con los principios de la justicia de transición y progresivamente se desgastó, entre otras razones, por su intrínseca contrariedad con la verdad y la justicia. Por ejemplo, en su Informe 28/92 la Comisión Interamericana de derechos humanos declaró que las normas de amnistía eran contrarias a la Convención Americana y en 1995 los familiares de los desaparecidos generaron los primeros juicios por la verdad, motivados por el inderogable derecho a conocer el destino de las víctimas. Algunos años después, en 1998, el propio Congreso argentino derogó las leyes sin efecto retroactivo y más bien como un modo de reparación simbólica a las víctimas que sufrieron la impunidad de sus crímenes. A partir de entonces la defensa política de las leyes de impunidad perdió fuerza. Las causas son múltiples: el desarrollo del derecho internacional, los juicios en España y en otros países, el desgaste del gobierno de Carlos Menem que había propiciado los indultos, el recambio generacional en las Fuerzas Armadas y en los cuadros políticos, entre otras. En 2001, el juez Gabriel Cavallo declaró la nulidad de las leyes en tanto contrarias al derecho internacional al momento de su sanción, decisión que fue confirmada después por la Cámara Federal porteña. Bajo la actual presidencia de Néstor Kirchner, el Congreso derogó las leyes con efecto retroactivo. En la actualidad hay más de ciento veinte personas detenidas en relación con los procesos penales reabiertos. El gobierno argentino actual, a su vez, parece representar un cambio en la voluntad política de reconocer las atrocidades del pasado y ha generado un nuevo reconocimiento de lo ocurrido con la creación de un museo de la memoria y archivo en el edificio de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada, sitio del centro de detención clandestina más grande que operaba durante la dictadura.

Frente a todo lo ocurrido, sin embargo, puede afirmarse que las mayores contribuciones a la consolidación democrática fueron las medidas que impulsaron instituciones de justicia de transición. En contraste, las leyes de impunidad y los indultos del presidente Menem fueron adoptados sin procesos de deliberación robustos en la sociedad y nunca fueron percibidos como una consecuencia deseada o buscada, sino más bien como soluciones de compromiso. Durante el primer gobierno democrático, funcionó la Comisión de la Verdad presidida por el escritor Ernesto Sábato que si bien no fue la primera en su género, fue la primera en

publicar su informe. Al mismo tiempo se desarrolló el histórico juicio a los comandantes, que tuvo entre sus virtudes hacer públicas las audiencias. El juicio y el informe han sido dos de las herramientas fundamentales para la consolidación de un ideal democrático. Aún en momentos más complejos, por ejemplo con la crisis político-económica de diciembre de 2001, y a pesar de las severas deficiencias de la institucionalidad argentina, se ha mantenido la continuidad democrática. Las leyes de amnistía y los indultos no son valorados como aportes significativos al proceso de consolidación del Estado de derecho, a pesar de su pretendida función pacificadora y su anulación, así como el enjuiciamiento de los responsables tiene, en general, un alto grado de aceptación en la opinión pública. En el mismo sentido, la decisión de marzo de 2001 del juez Gabriel Cavallo de anular las leyes y los indultos por ser contrarios a los principios del derecho internacional de los derechos humanos (JNCCF, 2001), en general, ha sido bien recibida.

En Chile quizá pueda hablarse a grandes rasgos de un fenómeno similar. La mesa de diálogo con el Ejército, el enjuiciamiento de Pinochet y las persistentes demandas de las víctimas han dado un nuevo impulso a la transición marcada años anteriores por la Comisión de la Verdad y Reconciliación. Ahora, como ya mencionamos, se han documentado más de treinta mil casos de tortura no contemplados por esa Comisión, y se analizan reparaciones para los sobrevivientes. Incluso en el caso chileno, donde la democracia está más consolidada que en otras partes y donde las fuerzas de seguridad no tienen el descrédito que tienen en otros países de la región, parecería que la necesidad de dar cuenta del pasado a través de las instituciones de transición sigue presente.

Es dudoso que se pueda atribuir una función desestabilizadora a los esfuerzos por la justicia de transición, vista ésta a lo largo del tiempo y tomando en cuenta la importancia de que sea sólida, defendible y acorde con los principios democráticos y de derechos humanos que se pretenden buscar. Aunque la coyuntura puede indicar la conveniencia estratégica de articular las medidas de una u otra forma, en una u otra secuencia razonable, o de armonizar las necesidades de la transición con el resto de las exigencias de la agenda política, no puede sostenerse llanamente que la reparación de las víctimas o la individualización de los responsables de crímenes aberrantes quiebren o comprometan las posibilidades democráticas.

## **La fuerza de la demanda por la justicia, verdad y reparaciones**

La participación de los grupos de la sociedad en el reclamo por el establecimiento de mecanismos de transición es un elemento esencial del contexto. Una adecuada estrategia y consideración de las posibilidades de una transición debe atender adecuadamente, por un lado, al papel de los grupos que mantienen vivo

el reclamo de justicia, y por otro, la vulnerabilidad y necesidad de protección y fortalecimiento de organizaciones golpeadas o en proceso de consolidación. En Argentina, donde las Madres y Abuelas de la Plaza de Mayo han sido reconocidas mundialmente por su insistencia en la verdad sobre la suerte que corrieron sus familiares desaparecidos, se creó un elemento de contexto que contribuyó a sentencias de la justicia interamericana y nacional y políticas de algunos de los gobernantes para satisfacer elementos de su demanda. La participación de organizaciones de víctimas y de derechos humanos en el proceso de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú por definir sus recomendaciones para un Plan Integral de Reparaciones fortaleció no sólo el discurso de las víctimas y quienes les acompañaban, sino que sensibilizó, en general, sobre las dificultades de diseñar un plan justo y factible.

En Guatemala, en cambio, las fracturas entre las organizaciones de víctimas y de derechos humanos y la poca voluntad del gobierno para avanzar sobre compromisos para reparar, se combinaron para limitar la definición y la implementación de políticas en esta materia.<sup>26</sup> No fue hasta que las ex patrullas de auto-defensa civil (PAC)—utilizando tácticas de desorden y amenaza—impusieron su propia demanda al Estado para que éste reconociera su servicio forzoso, que el gobierno se vio compelido éticamente a avanzar paralelamente sobre las reparaciones para las víctimas, proceso que sigue con un retraso desequilibrado a favor de las PAC.<sup>27</sup>

La demanda por la justicia, verdad y reparaciones no proviene únicamente de los sectores internos. Progresivamente también se escucha en el ámbito internacional. El grado de participación de los distintos grupos, como también el curso de las relaciones internacionales, genera distintos escenarios de participación internacional. En su mayoría, los procesos de activismo internacional han respondido al fracaso de la vía doméstica. Esto es muy claro en el ámbito de protección interamericano donde la Comisión y la Corte han jugado un papel sustantivo, al igual que en las redes de organizaciones que han manejado campañas de incidencia. Pero la atención internacional también surge en contextos interestatales, con instituciones financieras internacionales, con órganos internacionales, y otros actores. En general, la comunicación con la comunidad internacional puede proporcionar nuevos espacios de entendimiento y nuevas posibilidades de interacción para el éxito de los procesos.

---

26 *Nota de la compiladora:* Para una interpretación del postconflicto guatemalteco ver la contribución de Angelina S. Godoy en este libro.

27 A los PAC se les atribuye el 18,12% de las violaciones, de acuerdo a la Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Ver Informe de la CEH, Tomo 2, Cap. 2. En: <http://www.odhag.org.gt/INFREMHI/TOMO2C2.HTM>

## La escasez de recursos materiales y financieros

Las dificultades económicas para cumplir con estándares internacionales también aparecen normalmente señaladas como obstáculos o elementos a considerar de cara a la satisfacción de una obligación transicional. Tanto en materia de reparaciones como respecto de las posibilidades de investigar el pasado, parecería un elemento de alguna trascendencia. Una de las tensiones que surge, especialmente con relación al costo anticipado de las reparaciones, es el contexto de pobreza. Frente a daños incalculables que se han ocasionado a miles y miles de personas: ¿por qué reparar a víctimas de violaciones a los derechos humanos cuando otras personas enfrentan el hambre?

Lo cierto es que el incumplimiento de los deberes respecto de un grupo—por ejemplo, el de las víctimas de un conflicto armado interno—dice muy poco respecto de la satisfacción de los deberes respecto de otros—por ejemplo, el de una comunidad indígena cuya economía quebró a raíz del conflicto en otras regiones con las que comerciaba. En general, las falencias respecto de la reparación de las víctimas e investigación de los hechos no se han traducido en una mejor atención de las víctimas de la violación de otros derechos, ni en el mejoramiento de la infraestructura estatal para la satisfacción de otros derechos tal, por ejemplo, lo que ocurre en Guatemala. Aún en contextos económicamente difíciles como Perú, se ha persistido para encontrar algunas soluciones para equilibrar la urgencia del contexto social respecto de la tutela de otros derechos fundamentales y la importancia de abrir pasos hacia la reparación para quienes hayan sufrido crímenes atroces.

En Sierra Leona, por ejemplo, la Comisión de la Verdad y Reconciliación ha formulado recomendaciones con tres distintos niveles de exigibilidad: las que son imperativas e inmediatas, otras que por la necesidad de mayor planificación e inversión a largo plazo se sugiere “se encamine el trabajo” y otras deseables que deben ser consideradas seriamente. Las imperativas e inmediatas incluyen pasos para investigar muertes y liberar a ciertos prisioneros, además de investigar las denuncias por violaciones éticas en el ámbito del gobierno o la exigencia de ajustarse a los Convenios 138 y 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre trabajo infantil. En cuanto a reparaciones se recomienda encaminar los procesos hacia la creación de sistemas de atención médica, asistencia y pensiones para amputados y programas de educación, entre otras medidas, para cumplirse en un tiempo razonable.

En Perú, cuando la Comisión de la Verdad y Reconciliación presentó sus recomendaciones, su propuesta de un Plan Integral de Reparaciones incluía componentes de reparación simbólica, restitución de derechos, atención en salud mental y física, la educación, compensación económica y programas de repara-

ción colectivos. El gobierno objetaba el componente económico pero una Comisión Multisectorial de Alto Nivel que da seguimiento a políticas que responden a lo recomendado por la CVR ha insistido en la necesidad de buscar la manera de mantener la integridad de lo previsto. En todo caso, hay un reconocimiento general del deber de reparar por parte del Gobierno y un consenso bastante consolidado entre las víctimas para que la reparación económica del universo limitado de afectados señalados como beneficiarios, se atienda con criterios de prioridad y reconociendo que no será posible otorgar compensaciones con montos equiparables al de los casos resueltos por la Corte Interamericana.

Muchas veces se ha señalado a Sudáfrica como un caso ejemplar de omisión de reparaciones respecto de la gran mayoría de la población afectada por las injusticias cotidianas del apartheid, ya que la Comisión de la Verdad y Reconciliación sólo abordaba las violaciones como ejecuciones, tortura y desapariciones. Sin embargo, es importante señalar que, al mismo tiempo, y dentro del conjunto de medidas establecidas para facilitar la transición, se creó un tribunal de tierras para reconocer derechos de propiedad que fueron desconocidos por el antiguo régimen, bajo leyes y prácticas injustas y discriminatorias hacia la población de color. Así mismo, en Guatemala, las políticas más reconocidas de justicia transicional (la Comisión de Esclarecimiento Histórico y sus recomendaciones sobre reparaciones) se insertaban en un conjunto de acuerdos sobre derechos de la población indígena, tenencia de la tierra, y otros temas de justicia para quienes hubieran resultado afectados durante el período de guerra y represión.

En materia de investigación penal, es dudoso que se pueda considerar relevante la obligación por la dificultad material de cumplirla. Por un lado, vale la pena evaluar la posibilidad de que los desarrollos derivados de la tramitación de estos casos, y eventualmente, las inversiones que correspondan contribuyan al mejoramiento del sistema en su conjunto. En la medida en que articule correctamente el enjuiciamiento de los crímenes del pasado con las necesidades de actuación de la justicia a futuro, la cuestión deja de parecer dicotómica. Por el contrario, tiene un valor agregado otorgar a la institución judicial la responsabilidad histórica de atender estos casos, como garantía de una mejor justicia. Si bien en la práctica la cantidad de procesos posibles por la violación masiva de los derechos humanos puede sobrepasar la capacidad de cualquier sistema de justicia, la investigación adecuada de los crímenes graves, complejos y sistemáticos y la sanción de los máximos responsables, puede reforzar la confianza cívica en la justicia aún cuando se extinga la pena en casos menores.<sup>28</sup> El trato

---

28 *Nota de la compiladora:* Sobre este punto ver el capítulo de Angelina Godoy en este libro, quien aborda los nexos entre justicia transicional e iniciativas más amplias para promover la justicia criminal y el Estado de derecho.



distinto de “crímenes graves” y otros crímenes en Timor Oriental refleja esta lógica.<sup>29</sup>

## CONCLUSIONES

La primera observación frente a las experiencias señaladas se refiere al papel del tiempo en el proceso de transición. Las soluciones frágiles no hacen variar las necesidades democráticas y por eso los conflictos resurgen cuando la solución es adoptada en violación a los principios de la justicia en contexto de transición, tal como ilustra el caso argentino en relación con la posibilidad de persecución penal. Paradójicamente, el tiempo es a su vez un elemento de oportunidad central, ya que el contexto puede cambiar y hacer posible otros avances. Sin embargo, siempre es un error cerrar tempranamente las puertas a la justicia transicional y no pueden dejar de lamentarse los resultados más limitados de las reacciones tardías.

Una segunda observación tiene que ver con la importancia de la consulta durante el proceso de transición. El Secretario General en su informe llamó la atención sobre la participación, especialmente de las víctimas y organizaciones que las representan y destacó que “las mejores experiencias en la justicia de transición se deben en gran parte a la cantidad y la calidad de las consultas celebradas públicamente y con las víctimas. Las consultas a nivel local permiten comprender mejor la dinámica del conflicto anterior, los patrones de discriminación y los tipos de víctimas” (ONU, 2004: VI.16). La experiencia indica que es esencial partir de la base de una verdadera participación pública en la que tengan cabida los juristas profesionales del país, el gobierno, las mujeres, las minorías, los grupos afectados y la sociedad civil.

La historia muestra que las medidas adoptadas de espaldas a los procesos de diálogo y en contradicción con los principios más fundamentales de la justicia y los derechos humanos tienden al fracaso, aún cuando la consideración del contexto en el cual se adoptó la medida permitía esperar un resultado valioso. La paz y la democracia conseguida haciendo excepción a los principios emergentes de la justicia de transición resultan débiles y poco sostenibles a largo plazo. En fin, cada vez que la situación de contexto, en lugar de ser valorada como un criterio de oportunidad y modo de cumplimiento, ha sido interpretada como un contenido sustantivo contrario a la justicia de transición, se han puesto en riesgo los fundamentos mismos de todo el proceso y, con ello, la posibilidad de garantizar el respeto a los derechos humanos de manera sustentable.

---

29 *Nota de la compiladora:* El capítulo de Carsten Stahn en este libro expande este punto.

## REFERENCIAS

## Libros y artículos

- Abregú, Martín. (1996). "La tutela judicial del derecho a la verdad en la Argentina", *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vo. 24, pp.11-49.
- Ayala Lasso, José. (1995). "La justicia es un derecho humano", discurso pronunciado en la clausura del congreso internacional "Los derechos humanos ante las cortes. Los juicios de Nuremberg y su significado actual, septiembre.
- Comisión de la Verdad y Reconciliación. (2003). Informe Final, Tomo I, Lima.
- El Tiempo.com. (2005). "Corte Penal Internacional pide a Colombia informe sobre investigación de crímenes de lesa humanidad", 30 de marzo de 2005.
- Hayner, Priscilla. (2002). *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity*, Londres-Nueva York: Taylor & Francis Group.
- Jonas, Susanne. (2000). *Of Centaurs and Doves: Guatemala's Peace Process*, Boulder, CO: Westview Press.
- Kritz, Neil (ed.). (1995). *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Vol. I, Washington: United States Institute of Peace.
- Latinobarómetro. (2004). *Informe-resumen Latinobarómetro, 2004, una década de mediciones; Corporación Latinobarómetro*, Santiago de Chile, Agosto 13, 2004. En:<http://www.latinobarometro.org/Upload/Informe%20LB%202004-%20Final.pdf> (última visita 8 de diciembre de 2004).
- Maurino, Gustavo. (2003). "A la búsqueda de un pasado en la Democracia Argentina", *Revista del INECIP*, Córdoba, Argentina, Octubre 2003.
- Minow, Martha. (1997). *Between Vengeance and Forgiveness*, Boston: Beacon Press.
- Nino, Carlos S. (1997). *Juicio al mal absoluto*, Buenos Aires: Emecé.
- ONU. (1999). Comisión de Esclarecimiento Histórico, *Guatemala: Memoria del Silencio: Conclusiones y Recomendaciones*, Ciudad de Guatemala.
- ONU. (1993). *De la locura a la esperanza: la guerra de 12 años en El Salvador*, Informe de la Comisión de Verdad para El Salvador (1992-1993), San Salvador.
- Ratner, Steven y Jason S. Abrams (eds.). (2001). *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, Nueva York: Oxford University Press.
- Rotberg R. y D. Thompson (eds.). (2000). *Truth v. Justice*, Princeton: Princeton University Press.
- Sancinetti, Marcelo A. (1988). *Derechos humanos en la Argentina post-dictatorial*, Buenos Aires: Lerner.
- Teitel, Ruti G. (2000). *Transitional Justice*, Nueva York: Oxford University Press.

## **Documentos de organizaciones internacionales**

### ***Organización de las Naciones Unidas***

- ONU. (2004). *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, Informe del Secretario General*, UN Doc. S/2004/616 (reemitido el 23 de agosto de 2004).
- Bassiouni, M. C. (2000). ONU, Comisión de Derechos Humanos, 56° período de sesiones, *El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Informe Final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/93 de la Comisión*, Doc. E/CN.4/2000/62.
- ONU. (1997). Documento E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997.

### ***Comisión Interamericana de Derechos Humanos***

- CIDH. (2004). Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia. Doc. OEA/Ser.L/V/II.120.
- CIDH. (2000). Lapacó v. Argentina. Caso No. 12.059. Informe No. 21/00.
- CIDH. (1999). Lucio Parada Cea y otros v. El Salvador. Caso No. 10.480. Informe No. 1/99.
- CIDH. (1997). Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil, OEA/Ser.L/V/II.97.
- CIDH. (1986). Informe Anual 1985 - 1986. OEA/Ser.L/V/II.68.

### ***International Law Commission***

- ILC Report, A/1316 (A/5/12), 1950, part III, paras. 95-127, *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II.

### ***Corte Interamericana de Derechos Humanos***

- Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985; Serie A. Nro. 5. Informe N° 38/96, caso 10.506; Argentina; 15 de octubre de 1996.

## **Decisiones judiciales**

### ***Corte Interamericana de Derechos Humanos***

Corte IDH. (2001). Caso Barrios Altos Vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.

Corte IDH. (2000). Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Sentencia del 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70.

### ***Corte Suprema de Justicia Argentina***

Urteaga. Fallos: 321:2767, 15 de octubre de 1998.

### ***Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de Argentina (JNCCF)***

Causa Nro. 8686/2000 caratulada “Simon, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años” del registro de la Secretaría Nro. 7 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 4, rta. 6 de marzo de 2001.

## **Convenciones**

CPI. (1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ONU Doc. A/CONF.183/9.

OEA. (1994). Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

ONU. (1984). Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Entrada en vigor el 26 de junio de 1987. A.G. res. 39/46, anexo, 39 U.N. GAOR Supp. (No. 51) ONU Doc. A/39/51.

ONU. (1968). Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Entrada en vigor el 11 de noviembre de 1970

ONU. (1948). Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Entrada en vigor el 12 de enero de 1951.

ACEH. (1994). Acuerdo sobre el establecimiento de la Comisión para el esclarecimiento histórico de las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimientos a la población guatemalteca, Oslo 23 de junio de 1994, Funcionamiento, Pto. III. En: <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/anexo3/oslo.html> (última visita 9 de diciembre de 2004).

**Decretos argentinos**

Decreto Supremo No. 065-2001-PCM del 2 de junio de 2001, modificado posteriormente a través del Decreto Supremo No. 101-2001-PCM del 31 de agosto de 2001.

## **TERCERA PARTE**

# **VOCES DE ADVERTENCIA**

*This page intentionally left blank*

## Capítulo 6

### REFLEXIONES IMPERTINENTES: SOBRE LA MEMORIA Y EL OLVIDO, SOBRE EL CASTIGO Y LA CLEMENCIA

Iván Orozco Abad\*

#### RESUMEN

*Este documento ofrece una perspectiva de la importancia del contexto en la definición de las opciones y mecanismos de la justicia transicional. El documento sugiere que—aún en defensa de las víctimas—la “nueva conciencia humanitaria”, promulgada desde los países del centro hacia los países periféricos, oculta el hecho de que la justicia es una construcción histórica y no un conjunto de valores que surgen en vacíos políticos. En consecuencia, el documento hace un llamado a la consideración de las necesidades particulares de los países en situación de conflicto, donde a veces es difícil distinguir a víctimas de victimarios, y que exigen espacio de maniobra en la solución y negociación de sus conflictos, al igual que alguna vez lo tuvieron aquellos que hoy los enfrentan con un marco normativo hegemónico y limitado. El documento finaliza con una discusión acerca del proceso de negociación con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), grupo armado ilegal colombiano.*

#### SOBRE LA MEMORIA Y EL OLVIDO

Muy atrás en el tiempo han quedado los días en que el Orestes de Eurípides, acaso agobiado por el remordimiento interminable de haber asesinado a su madre y al amante de ésta para vengar a su padre podía afirmar, “agua divina del olvido, en ti hay sabiduría”.<sup>1</sup> Hoy, a diferencia de lo que sucedía en el siglo IV a.c., asistimos más bien—por lo menos en los países del centro—a una diviniza-

---

\* Iván Orozco es profesor del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes.

1 La cita de Eurípides se toma de un iluminador ensayo de Klaus Guenter (1997). Dicho sea de paso, mi deuda intelectual con los escritos de Guenter es enorme. A él debo mi primer encuentro con la idea de que los procesos de la justicia transicional que se desarrollan en el horizonte de procesos de victimización horizontal y vertical tienden a discurrir por caminos diferentes (Guenter, 1997: 57-58).



ción de la memoria. Así se explica que Borges, precaviéndonos contra la nueva idolatría, haya creado su “Funes, el Memorioso”, para advertirnos que la memoria infinita es plana e incapaz de hacer sentido de nada, y que toda memoria inteligente es, por el contrario, selectiva y que implica dejar de lado, invisibilizar y hasta olvidar unos aspectos de la realidad recordada para que otros brillen y puedan ser reconocidos. Y es que la historia toda, incluida la colombiana, no puede ser pensada y narrada sino en cuanto apuntalada en la dialéctica entre la memoria y el olvido. No hay pues memoria sin olvido y no hay tampoco olvido sin memoria. En lo que atañe a la memoria pública, se pueden establecer, eso sí, distintos balances voluntarios entre uno y otra, en la medida en que, por ejemplo, haciendo un uso prescriptivo de la memoria, se imponga el deber de recordar o de olvidar determinados eventos.<sup>2</sup> De ello vive y se alimenta, es sabido, la llamada “historia patria” (Sánchez, 2003: 32) por lo menos en cuanto “oficial”. En el seno del juego colectivo del lenguaje de la memoria y el olvido, tanto la una como el otro pueden ser usados y abusados, y transformados en estrategias políticas definidas y enarboladas por los individuos y por los colectivos sociales y políticos en sus luchas por la verdad y por la justicia, por el reconocimiento grupal de las víctimas y por su reparación, por la reconciliación y por la identidad nacionales (Sánchez, 2003: 32). El asunto es tanto más dramático cuanto, por lo menos en los conflictos armados prolongados y degradados, una y otra vez las víctimas se transforman en victimarios y los victimarios en víctimas, así que casi nunca está completamente claro quiénes son los buenos y quiénes son los malos. Para hacer aparecer a los unos o a los otros como victimarios o como víctimas basta con invisibilizar un aspecto u otro de su realidad ambivalente y compactada.

Las disputas político-académicas en torno a la adecuada y a la justa denominación del actual conflicto colombiano son movimientos de fichas en el juego estratégico de comandar el recuerdo o el olvido, a través de visibilizar e invisibilizar eventos y aspectos de los mismos, y de definir con ello el significado de los acontecimientos y la orientación última de las narrativas históricas sobre nuestra identidad nacional. Así por ejemplo, cuando el presidente Álvaro Uribe dice en forma reiterada y sacramental que hoy en Colombia no tiene lugar una guerra civil sino sólo la defensa de una democracia que está siendo atacada por narcoterroristas, distribuye, por lo pronto, de manera completamente asimétrica a favor del régimen las actitudes defensivas y agresivas, los apoyos poblacionales y las legitimidades y afirma de paso que no le debe obediencia al Derecho Internacional Humanitario (DIH) y sobre todo al principio de distinción entre combatientes y no combatien-

---

2 Sobre los usos y abusos de la memoria ver, sobre todo, Todorov (2001) y Ricoeur (2000: 81-123).

tes, con lo cual libera su política de “seguridad democrática” de los límites que para la movilización de la población le impone dicha legislación. Y, lo que es igualmente importante, al tiempo que reivindica para el Estado la memoria de la condición de víctima sitiada o asediada por victimarios-terroristas que son siempre, por inhumanos menos que humanos, invisibiliza las alianzas entre sectores del ejército y los grupos paramilitares, pero, sobre todo, invisibiliza el exterminio consumado de las bases sociales y políticas de las guerrillas y de la Izquierda en general a manos de estos últimos. Y, como si fuera poco, prefigura la narrativa oficial de la futura post-guerra como una narrativa dentro de la cual, siguiendo una vieja tradición de historias patrias oficiales, la guerra civil, la guerra entre hermanos, hijos de una misma nación, nunca existió. Así pues, mediante el simple acto de denominar de determinada manera el actual conflicto colombiano desde el locus del poder presidencial, se hace política de la memoria y del olvido y se construyen imágenes discursivas del enemigo y del Estado mismo.

Con giros rotulantes de lenguaje como éste, el Estado se desplaza desde su rol parcial de victimario, vale decir, de promotor y de aliado de los paramilitares, hacia su nuevo papel de tercero interviniente, equidistante y neutral frente a las partes barbarizadas en conflicto. El respeto de uno y otros al pacto de silencio y auto-amnistía—de olvido—que funda las negociaciones actuales entre el Estado y los paramilitares, la debilidad del aparato de justicia, su incapacidad para recabar pruebas,<sup>3</sup> y la baja capacidad organizativa de las víctimas, son la garantía de que caracterizaciones como las enunciadas puedan llegar a instaurarse como los ejes de la narrativa dominante en los capítulos más contemporáneos de la historia patria por lo menos hasta cuando termine la guerra.<sup>4</sup>

---

3 El proceso penal que se adelanta en la actualidad contra el General Uscátegui por la masacre de Mapiripán podría convertirse en el punto de partida del destape masivo sobre la verdad de los nexos entre militares y paramilitares (Revista Semana, 2005a).

4 A finales de enero del 2005 el gobierno del presidente Álvaro Uribe ha comprometido todos sus recursos en una batalla semántica con la comunidad internacional y con las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) que lo vigilan. En vísperas de la reunión que en desarrollo del encuentro que tuvo lugar en Londres un año antes se habrá de llevar a cabo en Cartagena, entre los días 3 y 4 de enero, para buscar el apoyo de unos veinticuatro países (G-24) a la política de seguridad democrática, al Plan Colombia y al proceso de desmovilización de grupos paramilitares, el gobierno Uribe defiende con empeño que la declaración conjunta que debe elaborarse y de la cual ya circula un borrador debe cambiar la palabra “conflicto” por la palabra “violencia” y debe, así mismo, dejar de hablar de “crisis” para hablar sólo de “situación” humanitaria. Se dice, además, que el gobierno está empeñado en vender la tesis de que en Colombia hubo un conflicto armado en el pasado, pero que ya hoy nos encontramos en la etapa del “post-conflicto”. Así, el llamado “narcoterrorismo” de las FARC deja de expresar un cambio en la denominación de un actor que en esencia sigue siendo el mismo, para designar los restos degradados de una guerrilla que ya desapareció. Y, lo que es igualmente importante, hablar de post-conflicto implica asumir que ya el país ha sido pacificado, de manera que, como durante la primera década de los años sesenta, ahora sólo se trata de combatir el bandidismo supérstite. Interpretada con un poco de perspicacia, la idea del post-conflicto parece más bien una manera de proclamar el triunfo de la “revolución

Pero en la Colombia de hoy, la batalla política en torno a la construcción de la memoria y el olvido no tiene lugar solamente en los discursos del gobierno. Uno de sus escenarios más dramáticos y con mayor impacto es el del poder legislativo. Al momento de escribir esta introducción, ya cursan, enfrentados en el Congreso de la República, cuatro proyectos de ley para regular las formas y las magnitudes oficiales de la memoria y del olvido, del castigo y de la clemencia, en las cuales deberá fundarse la revolución conservadora pluri-regional que ahora se legaliza. He leído en los diarios sobre el contenido de tres de ellos. El del Estado, quien ha dado múltiples vuelcos en sus posiciones—con lo cual ha delatado su falta de unidad interna y su improvisación—reconoce ciertamente la necesidad de algún castigo pero aspira a imponer el primado del Ejecutivo en la designación de los jueces del tribunal especial previsto y favorece de manera decidida el olvido, así que, por ejemplo, no acepta ni un registro muy detallado de los desmovilizados ni de sus bienes, ni la introducción de la rebaja de penas por confesión. El de la congresista Piedad Córdoba, por su parte, privilegia la memoria y el castigo, y el de los senadores Rafael Pardo, Gina Parody, Gustavo Petro y Luis Fernando Velasco se presenta como una fórmula intermedia de consenso y que pretende aglutinar a una coalición política de muy amplio espectro ideológico—desde el uribismo moderado hasta el “Polo Democrático” de Izquierda—y de cobertura doméstica e internacional en torno a un determinado balance entre memoria y olvido, entre castigo y perdón. El presidente, por su parte, señaló públicamente desde finales del año anterior su preferencia por que se aplazara el debate sobre el proyecto de ley de verdad, justicia y reparación, para darle tiempo a que avance el hecho político de la desmovilización, la cual debe ser entendida, de acuerdo con este juicio, como un gesto unilateral de buena voluntad por parte de los paras, al cual deberá responder el Congreso con agradecimiento y benevolencia, y no como una manera de coaccionar a la sociedad y a las víctimas para que se traguen el sapo de la impunidad de un gran agente criminal, acaso el más grande de todos.

---

conservadora”, llevada a cabo durante los últimos años en por lo menos una tercera parte del territorio nacional por los grupos paramilitares y que se pretende legalizar con las negociaciones actuales, en cuanto fundadas en el ocultamiento de la verdad y en el olvido. Pero afirmar que no hay conflicto armado ni crisis humanitaria vuelve además innecesaria la presencia de instituciones como la del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y permite recortar el mandato de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos por lo menos en lo que atañe al derecho internacional humanitario (DIH). Nótese que en la reunión de Cartagena el modelo de desmovilización sin marco legal parece haber hecho una crisis definitiva. En Cartagena se hizo público que no habría concertación entre el gobierno y el grupo liderado por el Senador Rafael Pardo y, lo que es igualmente importante, la comunidad internacional le dio su aval al proyecto de ley de verdad, justicia y reparación elaborado por este último y no al del primero, lo cual disparó la ira del Comisionado presidencial Luis Carlos Restrepo y hasta parece haber enfermado al presidente (Revista Semana, 2005b).

A esta fecha, la extradición del comandante de las autodefensas, Salvatore Mancuso, ha sido avalada por la Corte Suprema y firmada por el presidente, pero suspendida y condicionada al éxito de las desmovilizaciones, mientras la del líder guerrillero Simón Trinidad es un hecho cumplido. Mancuso mismo, además de solicitar en su momento que no se extraditara a su archienemigo Trinidad, aprovechó la coreografía impresionante de la desmovilización del Catatumbo para pedir perdón y el diario *El Tiempo* ha editorializado y defendido como esperanzadora la autenticidad del arrepentimiento sugerido. Las cosas, pues, se han seguido moviendo desde cuando escribí la primera versión de este ensayo sobre el primado normativo de la memoria sobre el olvido en la nueva conciencia humanitaria globalizada y sobre su impacto eventual sobre las políticas domésticas de la memoria y del olvido, en un país que históricamente ha privilegiado a este último (Orozco, 2001; Sánchez, 2003: 89-110).

En el entendido, pues, que el balance empírico y normativo entre la memoria y el olvido, así como entre el castigo y la clemencia es distinto en cada momento y en cada lugar y que se trata de una construcción social e histórica contingente, el propósito de este trabajo es cuestionar la nueva conciencia humanitaria globalizante que irradia desde los países del centro hacia la periferia y la semi-periferia, con sus pretensiones de universalidad y con su privilegio exacerbado de la memoria sobre el olvido, especialmente en lo que atañe a su falta de memoria mediata y de sentido histórico.<sup>5</sup> Seguir entrampados—como parece estarlo buena parte del movimiento y las redes de derechos humanos locales—en la idea platónica de que los principios morales son esencias intemporales que “descubrimos” y no construcciones históricas contingentes es un error que puede tener implicaciones funestas para un país como Colombia, así que puede hacer imposible en el corto plazo o por lo menos demasiado costoso, el tránsito hacia la paz y hacia la reliberalización de la democracia.<sup>6</sup>

Así las cosas, este ensayo propende por la rehistorización y por la consecuente flexibilización del juicio moral sobre las dinámicas endógenas de la justicia transicional y en general, sobre el proceso colombiano de construcción del Estado-nación. Antes que nada intento dar cuenta de los factores que explican el primado de la memoria sobre el olvido y del castigo sobre la clemencia en el

---

5 *Nota de la compiladora:* El argumento de Angelina Snodgrass Godoy más adelante en este libro apunta en la dirección de una crítica similar.

6 Acaso una de las razones que mejor explican la falta de sentido histórico de la conciencia humanitaria globalizante de Occidente, hoy cuasi-hegemónico, es la vieja tendencia de raigambre platónica a entender la entronización de valores universales como el resultado de un proceso de “descubrimiento” de una verdad moral en sí misma intemporal —algo así como una esencia racional— y no como un proceso de “construcción histórica”. Para una crítica del racionalismo universalista desde una teoría constructivista e historicista del sentimiento moral ver, por ejemplo, Rorty (1997).

marco de la nueva conciencia humanitaria hegemónica. Paso después a señalar el papel complejo y contradictorio de los Estados Unidos como imperio global y a mostrar, a través de los casos que los representan, los grandes paradigmas de la justicia transicional en la hora presente, las dinámicas de judicialización de la política y de politización de la justicia, y, en general, los grandes dilemas y las dificultades dentro de los cuales se enmarca hoy en Colombia la actividad parlamentaria en materia de políticas de memoria y de olvido, de castigo y de clemencia. Procedo luego a señalar algunos de los instrumentos jurídicos mediante los cuales se puede dar forma a una política legal de la clemencia y el castigo en Colombia, y me arriesgo, por último, más por desesperación ciudadana que porque crea tener el don de la profecía, a esbozar, a manera de provocación, una visión de futuro.

## LOS DERECHOS HUMANOS Y EL PRIVILEGIO DE LA MEMORIA Y EL CASTIGO

Desde el punto de vista interno del derecho moderno globalizado de los derechos humanos y del derecho penal internacional, el asunto central de la justicia transicional es el de cómo obtener verdad, justicia y reparación para las víctimas de graves crímenes perpetrados en el pasado de la guerra y/o del autoritarismo, en contextos de transición a la paz y/o a la democracia. Desde una perspectiva más amplia de filosofía y de práctica políticas, se trata del establecimiento de un balance adecuado entre la memoria y el olvido, entre el castigo y la clemencia, entre la justicia y la reconciliación.<sup>7</sup>

### **Una observación provocadora sobre los derechos humanos y el olvido parcial de la memoria histórica**

A mi juicio y por las razones que voy a exponer a continuación, se ha vuelto muy difícil diseñar e implementar políticas públicas de la memoria y el olvido, del castigo y de la clemencia, adecuadas a las necesidades específicas de un país

---

7 Me parece convincente la tesis de Paul Ricoeur—expresada en su obra arriba citada sobre “La memoria, la historia, el olvido”—según la cual se puede construir, en términos de filosofía moral, un deber de recordar pero no un deber de olvidar. Ello no obsta, sin embargo, para que hablemos eventualmente, tanto en el plano individual como en el colectivo, de un derecho a olvidar. Y, lo que es tanto o más importante, la instauración del deber de recordar determinados eventos no garantiza el triunfo de la vida sobre la nada en la historia del mundo (Ricoeur, 2000).

como Colombia, caracterizado por una experiencia prolongada y que aún no termina, de barbarie más bien horizontal y simétrica.<sup>8</sup>

La nueva conciencia humanitaria globalizante de Occidente surgió después de la Segunda Guerra Mundial y está apuntalada sobre el deber de recordar y de evitar la repetición de crímenes de masas que siguen el patrón del Holocausto, un crimen agenciado por el Estado en condiciones de absoluta asimetría de poder. Pues bien, dicha conciencia humanitaria está caracterizada por una paradoja. Está edificada sobre una mistificación de la memoria inmediata, pero carece, ella misma, por lo menos en la visión de muchos de sus representantes más conspicuos y más influyentes, de memoria mediata y con ello, de memoria histórica. Estos reclaman un valor y una vigencia universales y absolutos para su visión y no admiten aproximaciones diacrónicas, de manera que sus juicios sobre el pasado, como pasado y como presente, tienden a ser anacrónicos, es decir, leen y juzgan el pasado con categorías del presente. En materia de moral y de derecho globalizados, gobierna exclusivamente la última hora de la historia. La conciencia que rige la vanguardia humanitaria, irradiando desde el centro hacia la periferia, vive, como Dios, en el puro presente. Actuando en red interméstica humanitaria, la periferia pone la contabilidad de las víctimas y el centro pone las grandes interpretaciones.

En un polémico ensayo sobre “Los derechos humanos como idolatría”, publicado por primera vez en 2001, Michael Ignatieff nos recuerda cómo, hacia 1959, Isaiah Berlin argumentaba que en la era post-Holocausto la conciencia de la necesidad de la ley moral ya no estaba apuntalada sobre la fe en la razón sino sobre la memoria del horror (2003: 80). En lo que atañe a los derechos humanos propiamente dichos cabe, así mismo, afirmar que en la era post-Holocausto su vieja justificación en términos de derechos natural—racional—fue sustituida por una justificación en la memoria histórica. Como lo muestran autores como Zigmunt Baumann (2000), el hecho que Auschwitz represente un producto de la razón y de la modernidad deslegitimó no sólo la vieja metafísica sino también la razón moderna como instancia de fundamentación de la conciencia humanitaria y de los derechos humanos.<sup>9</sup> Sólo el recuerdo individual y colectivo del ho-

---

8 *Nota de la compiladora:* Para una crítica y una discusión de esta postura ver los capítulos de Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon, Iván Cepeda y Claudia Girón y de Adolfo Chaparro en este libro.

9 Bauman afirma que hay dos maneras básicas de entender la relación entre el Holocausto y la modernidad. Esta última puede ser entendida bien como el gran “remedio”, que, si bien “falló” en su momento, permite de todas maneras en principio escapar a la barbarie y dar el salto a la civilización, o bien como el productor de la “enfermedad” barbárica. Bauman opta por esta última lectura, de manera que entiende que las dinámicas de racionalización y de burocratización de la actividad estatal, con su división jerárquica y funcional del trabajo, con su entronización de una razón instrumental eficientista y con sus imperativos de neutralidad valorativa para la ciencia hicieron posible la neutralización de los sentimientos naturales de piedad para con las víctimas y aún, invisibilizaron la dimensión moral del exterminio (Bauman, 2000).

rror y la repulsión causada por el mismo fue capaz, a partir de entonces, de fundar la conciencia humanitaria. Así, a juicio de Ignatieff, el humanismo emergente a partir del Holocausto se convirtió en una expresión de lo que Judith Shklar denominó en su momento “poner primero la crueldad” (Shklar, 1984).

Pero contra lo que sugiere Ignatieff con su distinción “pragmática” entre la fundamentación y la función del discurso global de los derechos humanos como expediente para inmunizar a estos últimos contra los desgarramientos divisivos que resultan de las discusiones sobre su sustento religioso o ideológico en un mundo altamente plural, la sustitución del derecho natural por el recuerdo del Holocausto como fundamento de los mismos sí ha impactado de manera profunda su significado y su evolución funcional. Sólo a partir de Nuremberg el discurso de los derechos humanos se transformó en y se fusionó con el derecho penal internacional de manera que la mayor parte de sus estatutos fueron concebidos en la “analogía del holocausto” como dispositivos para proteger la “agencia” individual contra los abusos del Estado y de sus análogos totalitarios y autoritarios como grandes victimarios potenciales.

Y, lo que es igualmente importante, el hecho que el derecho de los derechos humanos haya recibido como tarea prioritaria garantizar, mediante el “deber” de destaparlos, de recordarlos, de castigarlos y de repararlos, la no repetición de crímenes como el Holocausto, ha contribuido a la transformación de la memoria en una de las grandes fuerzas motrices de la lucha contra la inhumanidad. Ahora bien, el precio que se debe pagar por haber elevado la memoria de un evento histórico reciente y particular de inhumanidad agenciada por el Estado a la condición de sustento, pauta y medida de la nueva conciencia humanitaria, es el olvido de que el Estado moderno había sido desde sus comienzos, pero sobre todo a partir del siglo XIX, no sólo el gran violador sino también el supremo garante de la paz y de los derechos humanos. Lo anterior resulta tanto más dramático cuanto las nuevas guerras inter-comunales desatadas luego del colapso de Estados como el yugoslavo han demostrado que la ausencia de Estado puede ser tan dañina como su presencia despótica. En ese sentido, tiene razón Ignatieff cuando asume la defensa del Estado moderno soberano contra aquellos defensores de un discurso globalizado de derechos humanos que no ven en el mismo—por lo menos en cuanto soberano—sino a un engendro del mal (Ignatieff, 2003: 35).

En muchos de aquellos no-lugares electrónicos en los cuales se ponen cita día a día representantes de la nueva sociedad civil globalizada para concertar estrategias y acciones de defensa de los derechos humanos, no es bien visto, por ejemplo, quien afirma que el Estado moderno europeo antecedió en múltiples sentidos a la democracia y al Estado de derecho y que, en consecuencia, siguiendo las lecciones de la historia europea, el objetivo de alcanzar la paz—en sentido negativo, como simple silencio de las armas—puede ser propuesto razonable-

mente como un requisito previo a que se ponga en vigencia plena el Estado democrático de derecho. Decir estas cosas se ha vuelto en muchos centros de poder éticamente motivados, “políticamente incorrecto”. Para los grandes discursos normativos globalizantes, es legítimo—y casi un deber—tratar de repetir en la periferia los resultados “exitosos” pero no las secuencias históricas, es decir, los caminos de exclusión, de opresión y de sangre, que en los países del centro condujeron a los mismos.

En un sentido análogo, planteamientos como el del inglés Robert Cooper (1997), orientados a mostrar la coexistencia de sistemas pre-modernos, modernos y post-modernos de Estados en el ámbito de las relaciones internacionales de la inmediata post-Guerra Fría, acaso son tolerados por los obispos y sacerdotes de la nueva religión moral en lo que atañe a su uso descriptivo, pero no en algunas de sus implicaciones normativas. Decir, por ejemplo, que Colombia se encuentra de alguna manera y bajo ciertos respectos en la modernidad temprana en lo que atañe al proceso de formación originaria de Estado y que por ello la política de seguridad democrática de la administración Uribe debe ser entendida como una política de afirmación de soberanía interior sólo es aceptable si de ello no se derivan implicaciones normativas en materia de tolerancia hacia la impunidad. Quien desde la periferia y la semi-periferia, pero sobre todo desde las afugias de la guerra intestina, le recuerda a los habitantes moralmente más avanzados de la post-modernidad humanitaria que en Europa y en el centro en general, durante varios siglos, el Leviatán se construyó a sangre y fuego y sin muchos miramientos hacia la gente del común, y señala las dificultades que ello entraña para la construcción sobre huellas coloniales, de un Estado-nación en otras latitudes, tiende a ser estigmatizado como cómplice de los tiranos y de los criminales de guerra que ciertamente abundan en las repúblicas bananeras, cafetaleras y cocaleras.

Claro que, de otro lado, a pesar de que el Estado-nación es una forma de la organización política que empieza a declinar en vastas regiones del globo, su construcción sigue siendo mirada por los habitantes del centro, pero sobre todo por nosotros mismos, hijos de la semi-periferia, como un destino ineludible. Mientras los viejos Estados europeos ceden aspectos fundamentales de su soberanía a la Unión Europea y en el África, Estados postcoloniales apenas naciendo, colapsan antes de haber llegado a la adolescencia; en Latinoamérica, después de varios siglos de historia de formación del Estado, abandonar la empresa de su construcción aparece—acaso con razón—como descabellado.

Así pues, abolida la sangrienta historia de Europa y de los países del centro—con todos los olvidos fundacionales y mitologizantes que apuntalan sus relatos históricos nacionales—como pauta a seguir, a pesar de ser tenida por la única verdaderamente “exitosa”, quienes en la periferia y en la semi-periferia



desean construir un Estado moderno desde el abismo presente de la guerra civil, del hambre y de la exclusión, deben hacerlo sobre la base del respeto temprano a los derechos humanos de todas las generaciones y la democracia plena, liberal, pluralista y participativa. Se trata, por decir lo menos, de una experiencia inédita y que por falta de precedentes históricos legítimamente utilizables, vuelve extremadamente difícil el establecimiento de pautas para el diseño de las políticas de la justicia transicional.

### **Algunos de los grandes olvidos**

Está bien que no nos matriculemos en la aceptación servil de una única y gran línea metafísica de progreso político y moral como la que todavía parece estar sugerida en el modelo de Cooper con su “pre-” y con su “post-”, de manera que no tengamos que imitar en forma compulsiva todos los errores de Europa, pero está mal que no podamos rescatar en la periferia y en la semiperiferia algunas distinciones y dilemas que fueron fundamentales en el proceso histórico de construcción de los Estados europeos. Así, por ejemplo, poder afirmar, cuando un país está todavía inmerso en la guerra civil, el primado por lo menos temporal de la paz negativa sobre la paz positiva, de la democracia procedimental y mayoritaria sobre la democracia ético-material, de la paz sobre la justicia y, muy en particular, de la clemencia sobre el castigo, constituyen alternativas estratégicas que deben permanecer disponibles para los pueblos y para sus dirigentes.

Y, lo que es igualmente importante, el nuevo discurso globalizante de los derechos humanos es hegemónico y ha producido ciertamente cosas magníficas, pero no es perfecto. También él es un producto histórico, de manera que encarna los intentos de universalización de una experiencia particular. Representa, en lo fundamental, la institucionalización jurídica, en clave liberal, de la victoria de los aliados en la Segunda Guerra Mundial sobre un Estado y un régimen genocidas y, por ello, está concebido—en parte con razón—para controlar al Estado y sus análogos, los contra-Estados y los para-Estados. Pero se trata, así mismo, de un lente que por ello privilegia las dimensiones verticales sobre las dimensiones horizontales, y las individuales sobre las colectivas, en los procesos de victimización de masas, y que tiene grandes dificultades para representarse en forma adecuada los fenómenos de irregularidad y de barbarie simétricas. Al fin y al cabo, mientras los procesos verticales de victimización implican una fuerte diferenciación entre los roles de la víctima y el victimario, los procesos de victimización horizontal y simétrica implican en cambio su colapso, de manera que es mucho más fácil imputar responsabilidad y castigar en los primeros que en los segundos. A lo dicho se suma que el nuevo derecho humanitario, edificado como está sobre el principio de la distinción, es un lente que mira la guerra

como un doble proceso paralelo de victimización vertical y que convierte a los enemigos en análogos del Estado, aliados en la tarea de victimizar población civil. En el marco de la nueva conciencia humanitaria es “políticamente correcto” interpretar conflictos armados como el colombiano a la manera de “guerras contra la población”. Ello, de nuevo, ciertamente protege vidas, pero invisibiliza la participación y la responsabilidad de la sociedad en la guerra. Y lo que es igualmente importante, facilita la tarea de los jueces. Obsérvese cómo la representación deformada de los conflictos armados que resulta del privilegio de su demisión vertical es apenas un aspecto de un fenómeno más amplio cual es el del “olvido de la guerra”.<sup>10</sup>

- 
- 10 En su libro *“Autonomie und Anerkennung”*, comentado extensamente por Peter Dews, Andreas Wildt sostiene—de acuerdo con Dews—que la crítica de Hegel a Kant no se refiere tanto a la relativización de los juicios morales por el historicismo sino al desconocimiento de que existen situaciones de destrucción sin esperanza de la sustancia ética de una sociedad, en las cuales ya no resulta razonable esperar que los individuos se comporten moralmente. En estas situaciones hay que distinguir, según Wildt, entre aquello que es moralmente correcto y aquello que es prácticamente correcto. Así, hay circunstancias en las cuales ya no es plausible adoptar un punto de vista moral y en las cuales el conocimiento de que uno está moralmente obligado ya no es razón suficiente para obrar. Por el contrario, la idea kantiana de que lo moralmente correcto es incondicional, presupone un concepto de autonomía que abstrae de los contextos concretos en los cuales emergen las motivaciones (Dews, 1999: 86). En aquellas guerras civiles como la colombiana, caracterizadas por lo menos en parte por lo que Sthatis Kalyvas denomina “irregularidad simétrica”, el colapso sin esperanza de la sustancia ética de las comunidades suele ser brutal. La extrema porosidad de los dominios socio-territoriales de los actores armados no estatales, enfrentados en forma irregular, vuelve dominantes figuras como la del “sapo” y dispara crisis de confianza tan profundas que dan lugar a una suerte de paranoia colectiva. Quienes deben decidir en contextos como estos acaso saben qué deben hacer, pero dichos deberes les resultan inexigibles. ¿En qué medida la política de “seguridad democrática” puede estar profundizando en algunas regiones el colapso de la confianza y del *ethos* comunitario mediante sus “redes de informantes”? El fenómeno descrito por Wildt equivale a lo que otros autores, estudiosos del narcotráfico, denominan “la trampa de la deshonestidad”. De otro lado, pero en un sentido análogo, argumenta Kalyvas que la tendencia reinante a tratar las situaciones de guerra como si fueran de prolongación de la paz tiene serias implicaciones para el adecuado entendimiento de las motivaciones. Así, por ejemplo, “fenómenos como la acción colectiva, la movilización y la violencia, se vinculan automáticamente a variables sociales y políticas de preguerra de la cuales se asume que fueron las que motivaron inicialmente el conflicto; el comportamiento de los civiles y las identidades colectivas que informan la guerra son vistas, de la misma manera, como reflejos de conflictos prebélicos; la colaboración de civiles con un actor político insurgente se interpretan fácilmente como una preferencia por este actor; la participación individual puede ser interpretada como una escogencia riesgosa y levanta el espectro del problema de la acción colectiva, cuando de hecho la no-participación podría ser mucho más riesgosa” (Kalyvas, 2003). Por supuesto que una similar neutralización de la exigibilidad moral de la acción individual puede presentarse también en contextos como los descritos por Bauman, en los cuales la intermediación burocrática o tecnológica de la acción, el ensimismamiento de la razón instrumental, la neutralidad moral de la ciencia, la heterofobia, la enemistad y el racismo al servicio de un proyecto de ingeniería social y política, llegan a ser capaces de neutralizar la capacidad para la empatía frente al sufrimiento e invisibilizan el significado moral de una masacre administrativa como el Holocausto (Barman, 2000). De la misma manera que Bauman, también Herbert Jaeger estudia los distintos mecanismos de neutralización del tabú de matar con un énfasis importante en la interpretación del famoso experimento de Stanley Milgram sobre la obediencia (Milgram, 1974; Jaeger, 1989). En síntesis, lo que dicen todos estos ejemplos es que la individualidad y la moral que la

Y que quede claro, por favor, que lo dicho no encarna una solicitud personal de tolerancia cómplice e incondicional con la barbarie de los poderosos y de los guerreros, pero sí de mayor comprensión y menor arrogancia hacia quienes en una situación de conflicto armado interno acompañado de altas tasas de pobreza y de exclusión tienen que enfrentar, como ciudadanos y como gobernantes y en general como tomadores de decisión, los dilemas terribles de la paz, la democracia y la justicia, de la memoria y el olvido, del perdón y del castigo. Y que no se diga que la posición aquí defendida está fundada en el irrespeto de las víctimas. Está claro que toda política de justicia transicional, para ser “justa” debe recoger el punto de vista y los derechos de las víctimas. Pero éstos no son absolutos. La política de la justicia transicional es una responsabilidad compartida por el conjunto de la sociedad.

### ¿Cómo se explica la nueva conciencia humanitaria?

¿Cómo se explica esta revolución cultural que ha tenido lugar durante las últimas décadas? Los factores explicativos deben ser muchos, pero entre los más protuberantes se encuentran sin duda los siguientes: 1) El *horror vacui* que ha resultado, según Pierre Norá, de la pérdida de la memoria viva como principio de regulación en la transición de las sociedades rurales a las sociedades modernas y que ha conducido a la instauración de la necesidad compulsiva de “archivar”, la cual es reelaborada y experimentada, por lo menos en parte, como “deber de recordar” (Nora, 1996). 2) La judaización de la conciencia moral moderna global a partir del Holocausto y de la apropiación estadounidense y europea del mismo, la cual ha favorecido la universalización del imperativo bíblico-judaico de “no olvidar a los *Amalekitas*”, a los enemigos del pueblo de Israel. Resulta ilustrativa, en tal sentido, la admonición rotunda del Elie Wiesel, sobreviviente y autor de grandes novelas sobre el Holocausto, premio Nobel de la Paz y primer director del Museo del Holocausto en Washington D.C., según la cual: “si dejamos de recordar, dejamos de ser.”<sup>11</sup> El Holocausto entraña la intensa paradoja de un Estado y de un régimen totalitarios que buscando borrar de manera sistemática y absoluta la memoria de un pueblo mediante su exterminio, movilizó la voluntad de sobrevivir de un grupo humano que—por vivir durante muchos siglos en la diáspora y no haber podido hasta hace poco tiempo territorializar su

---

acompaña son construcciones sociales, frágiles y contingentes, y que no hay ni una esencia individual ni una esencia moral separadas de, e inmunes frente, a la capacidad del entorno para moldear su depravación.

11 Traducción personal de la frase transcrita de Eli Wiesel, citada a manera de epígrafe para presentar el capítulo sobre “How is the Holocaust Best Remembered?” (Roth, 2001: 106).

sentido de nacionalidad—le atribuye a la memoria un valor cuasi-absoluto como eje de su identidad, y cuya influencia en la cultura de Occidente ha sido y sigue siendo enorme. 3) La herencia legal y jurisprudencial de los procesos de Nuremberg, la cual conserva en los conceptos de “genocidio” y de “crímenes de lesa humanidad” la huella de la justicia de los vencedores (“*victor’s justice*”) de los países aliados bajo la forma de una visión verticalizada de los grandes procesos de victimización de masas, llamada, con razón en su momento, a controlar al Estado como el único gran victimario potencial. El derecho internacional moderno ha sido diseñado sobre el patrón de Auschwitz, mucho más que sobre el de la guerra total.<sup>12</sup> Así, los grandes tratados de derechos humanos y de derecho penal internacional de la Segunda Post-Guerra Mundial han sido concebidos en la “analogía de la dictadura” y—siguiendo el lenguaje de Mark Osiel—de la “masacre administrativa” (ver Osiel, 2000a y Osiel 2000b). 4) A lo anterior se suma que, con el tránsito de las viejas guerras inter-estatales de los siglos XVII y XVIII entre ejércitos profesionales a las nuevas guerras totales, inter-comunales o étnico-religiosas, el principio de la distinción, corazón del nuevo derecho humanitario, ya no cumple la función de estabilizar una diferencia existente en el mundo real entre combatientes y población civil, sino que debe producirla allí donde no existe, de manera que se ve forzado a exagerar la distancia y la diferencia entre los victimarios y las víctimas. El DIH mantiene elevado el umbral de participación que convierte a un civil en un combatiente de manera que protege vidas, pero produce—en forma no intencionada—una distorsión cognitiva sobre el grado real de movilización social y política, la cual resulta mayor cuanto mayor sea dicha movilización.<sup>13</sup> 5) En el contexto cultu-

---

12 Acaso tiene razón Gary J. Bass cuando afirma que durante los procesos de Nuremberg la Segunda Guerra Mundial estaba todavía presente en la mente de los jueces, así que el tipo penal emergente de la “guerra de agresión” jugó un papel central. Bass reconoce, sin embargo, que a partir del espectáculo de Nuremberg con sus películas sobre la realidad de los campos de concentración y de manera creciente, la conciencia humanitaria internacional se olvidó de la guerra y sólo conservó como eje de articulación el Holocausto (Bass, 2000).

13 A lo dicho se suma que durante la década de los ochenta del siglo pasado, a la sombra de los Acuerdos de Helsinki, que pueden ser razonablemente interpretados como una suerte de compromiso (*trade off*) de paz por derechos humanos, se produjo la integración progresiva de los movimientos de paz y de derechos humanos de Europa Oriental y Occidental. Uno de los factores que sin duda influyó en dicha integración fue la reinterpretación del conflicto Este-Oeste, ya no como un conflicto horizontal entre los sistemas del Occidente capitalista y el Oriente socialista, sino como un conflicto vertical entre las fuerzas de la democracia y aquellas de la anti-democracia, de manera que tanto los Estados Unidos como la Unión Soviética fueron vistos como una suerte de aliados tácitos en la tarea de apelar al terror para justificar el control represivo sobre cada una de sus díscolas poblaciones de referencia. Así las cosas, el nuevo discurso integrado de los derechos humanos y de la paz, construido en Nuremberg y reelaborado luego en los ochenta en contextos de—o por lo menos representados como de—victimización vertical y de transición simple, pudo adoptar y reforzar su carácter marcadamente punitivo (Kaldor, 2003: 50-78).

ral e institucional descrito se ha vuelto hegemónica la antigua tesis—presente ya en el pensamiento de Esquilo—de que sólo la memoria temerosa, individual y colectiva de los crímenes, inducida mediante la atribución de culpa y el castigo, evita su repetición. El “prevencionismo” punitivo, transpuesto ahora al ámbito de la sociedad toda, se ha transformado, a pesar de la fragilidad de las evidencias empíricas a su favor, en una especie de religión. Aun el retribucionismo penal tiende a ser reinterpretado hoy en una clave normativa que privilegia la memoria. Así, se dice, por ejemplo, que la pena retributiva fija—por lo menos temporalmente—la identidad de la persona castigada en su pasado criminal. Para el delincuente castigado el pasado sigue vivo como presente y ello es tenido por valioso. 6) El fuerte crecimiento y empoderamiento de los movimientos de víctimas que tuvo lugar durante el siglo XX, primero en los países del centro y últimamente también en la periferia. Los movimientos de víctimas son los grandes portadores de la “memoria traumatizada”, frecuentemente caracterizada por su incapacidad para olvidar y por un explicable y respetable pero a veces peligroso apasionamiento retribucionista. 7) La emergencia y consolidación, en varias olas, de un movimiento y de unas redes de derechos humanos globalizados durante la segunda mitad del siglo XX, los cuales se han erigido en representantes de las víctimas y se han convertido, en general, como empresarios de la memoria y de la justicia que son, en los grandes portadores de la nueva conciencia moral y jurídica. 8) La dominancia en la teoría de la transición a la democracia y de la justicia transicional, de las experiencias del Cono Sur suramericano, asociadas a procesos verticales de victimización y con ello, al privilegio empírico y normativo de la sed de justicia. 9) La tendencia adicional de la teoría de la transición a la democracia, con su privilegio del concepto de régimen político sobre los de Estado y guerra civil, a leer las transiciones dobles de la guerra a la paz y del autoritarismo a la democracia como transiciones simples del autoritarismo a la democracia, de manera que el problema de la guerra se presenta como un asunto periférico y de simple entorno. 10) La judicialización creciente del derecho y de la política, como resultado de la emergencia de instancias judiciales internacionales y transnacionales, la cual ha favorecido que se imponga una visión no sólo jurídica sino además judicial de las posibilidades y los límites de la política de la clemencia; y 11) a diferencia de los procesos mismos, sobre todo cuando se despliegan en el marco del llamado sistema acusatorio con sus ejercicios de defensa y de acusación, las sentencias judiciales que resultan de ellos, con su lógica binaria de inocencia y culpabilidad individualizadas, imponen narrativas verticales, en las cuales siempre parece claro quién es el bueno y quién el malo, por cuanto exageran con frecuencia la separación y la estabilidad de los roles de la víctima y el victimario.

## La gran contra-tendencia: el imperio supersoberano

Pero si bien es cierto que se ha vuelto hegemónico durante las últimas décadas un discurso jurídico de Estado de derecho que subordina a la política y que ha favorecido su judicialización, también es cierto que esa evolución normativa debe enfrentar importantes contra-tendencias. Los Estados Unidos, el nuevo imperio global, en desarrollo de la guerra contra el terrorismo, desatada a partir del atentado contra las torres gemelas en Nueva York, se han alejado cada vez más del modelo europeo de subordinación de la política de soberanía a los dictados del derecho. Los Estados Unidos, flotando libremente—como dice Cooper—entre la modernidad y la postmodernidad, operan hoy, en nombre del principio de auto-determinación, como una suerte de super-soberano *legibus solutus* no sometido a los dictados del Estado de derecho ni en el orden interno ni en el internacional. Ello ha servido como ejemplo para estimular el comportamiento jurídicamente desregulado de Estados tributarios y aliados que enfrentan amenazas similares como Israel y Colombia. No es de extrañar, en tal sentido, que de la misma manera que en los Estados Unidos, también en Colombia se alegue el carácter atípico de los conflictos que se enfrentan, para justificar la no observancia de las normas vigentes que regulan el comportamiento de los actores estatales en la guerra. La práctica del poder soberano como competencia desregulada implica, por su parte, una suerte de politización de la justicia cuya manifestación más protuberante es acaso el retorno a la idea medieval del “*bellum punitivum*.”<sup>14</sup>

Así, el discurso de la defensa de los derechos humanos y de la democracia deja de operar como marco procedimental y como límite jurídico contra la arbitrariedad y se transforma en una justificación moral, en una suerte de *justa causa belli* que—además de ocultar errores y mentiras como en el caso de Irak—autoriza a manera de lo que Kaldor (2003) denomina “guerra espectáculo”, expediciones militares profundamente asimétricas en términos de capacidad militar, no sometidas al principio de proporcionalidad, disfrazadas de ejecuciones judiciales y de operaciones de policía internacional, y justifica atrocidades. Terminada la guerra convencional—aunque no el caos desatado por la misma—en Irak vamos a tener, muy seguramente, auto-amnistía para el vencedor y castigo para el vencido. El castigo disciplinario de aquellos soldados y contratistas que infligieron torturas y demás tratos inhumanos y degradantes a sus prisioneros iraquíes no

---

14 Para una crítica de la moderna concepción discriminativa y criminalizante del enemigo como base de la guerra punitiva y para una defensa del derecho clásico de los conflictos armados en cuanto edificado sobre una visión no discriminativa y no-criminalizante del enemigo relativo como beligerante ver Schmitt (1950; 1963).

cambia las cosas. Bush mismo es aparentemente un criminal de guerra, pero no hay quien pueda juzgarlo. Más aún, el pueblo estadounidense acaba de amnistiario mediante la reelección.

Ahora bien, los Estados Unidos, imperio complejo y plural, suele aplicar dobles estándares de moralidad, de manera que si bien ellos mismos se marginan o pasan por encima del derecho internacional, de otro lado están dispuestos a exigir a sus Estados tributarios el cumplimiento de la ley. En tal sentido es interesante traer a cuento la determinación reciente del Congreso de los Estados Unidos en el sentido de establecer una suerte de procedimiento de “certificación” para los desmovilizados de los grupos irregulares en Colombia. Ese país sólo podrá aportar fondos a programas de desmovilización si se mantiene la extradición, si grupos al margen de la ley responden por crímenes atroces y si el Estado colombiano les confisca bienes ilegales. De un lado, los Estados Unidos impulsan el Plan Colombia y apoyan la Seguridad Democrática, y del otro, hacen exigencias en materia de derechos humanos. De un lado se marginan y hasta combaten—y nos obligan a Colombia a combatir—la nueva Corte de Roma, pero de otro someten a los colombianos comprometidos con el narcotráfico y con la violencia a la jurisdicción de sus tribunales domésticos. En tal sentido, resultan muy ilustrativas las declaraciones reiteradas y proconsulares del embajador de los Estados Unidos en Colombia, quien ha dicho que su país va a buscar la extradición de los líderes de la AUC y de las guerrillas que están involucrados en el narcotráfico.

### **Los nuevos paradigmas de la justicia transicional**

En el ámbito específico de la justicia transicional las cosas tampoco son enteramente distintas. Al lado del caso chileno, como ejemplo emergente paradigmático de “éxito” de un modelo de “castigo de lo imperdonable”, tenemos el caso de Suráfrica, no como una simple anomalía sino como un verdadero precedente para el derecho consuetudinario internacional en materia de “perdón de lo imperdonable.” Y es que la Comisión de Verdad y Reconciliación (TRC) surafricana con su modelo de amnistía individualizada para aquellos delitos que habiendo sido perpetrados con una finalidad política y sin importar su gravedad fueran materia de confesión completa, constituye un ejemplo de uso de una comisión histórica de la verdad como sustituto y no como auxiliar de la justicia, en desarrollo de un modelo de confrontación con el pasado apuntalado sobre la idea de la “justicia reparadora” y con ello, sobre el primado de la reconciliación sobre la justicia y del perdón sobre el castigo. Es cierto que el Estado surafricano, cuando estableció su comisión de la verdad no había ratificado todavía el tratado de sometimiento a la jurisdicción de la nueva Corte Penal Internacional, de manera

que su modelo no implicó un incumplimiento de la obligación internacional contenida en el famoso principio *aut dedere aut judicare* (o bien entregar en extradición o bien juzgar internamente). También es cierto que su modelo de perdón no fue un modelo de olvido, de manera que—con referencia al caso colombiano—lo que instauró fue un procedimiento de indulto individual *ex post* y no de amnistía *ex ante*, general e incondicional. Pero no es menos cierto que la Comisión operó con bombos y platillos a contrapelo de la hegemonía emergente de la prohibición de perdonar los crímenes de lesa humanidad, y que la comunidad internacional la apoyó de manera vigorosa. Así pues, a pesar de los esfuerzos de muchos por marginalizarlo, el caso de la TRC expresa una contratendencia a la judicialización de la política en materia de justicia transicional.

### Los derechos humanos y la judicialización de la política

Hoy, en el contexto de la hegemonía emergente de una cultura jurídica que cree más en los beneficios sociales y políticos de la memoria y el castigo que en los del olvido y el perdón, para los partidos de la política congresional no hay tema más divisivo y paralizante que el de la política de la clemencia. Bajo esas circunstancias, las decisiones más fundamentales en esa materia tienden a ser tomadas, de manera creciente, por los jueces. Al fin y al cabo son los únicos que tienen pautas intra-sistémicas más o menos claras y establecidas para enfrentar el tema. En este sentido, no parece insensato afirmar que está teniendo lugar en el plano global una fuerte judicialización de la política de la justicia transicional.

En Chile, por ejemplo, donde la verdad y la justicia han venido cosechando y acumulando éxitos importantes durante toda la última década, el Congreso de la República ha estado paralizado, de manera que han sido el gobierno y los jueces, pero sobre todo estos últimos, quienes han impulsado dentro del Estado el triunfo de la vía judicial. En el órgano legislativo, mientras la Derecha, favorecida por las ventajas desproporcionadas de representación que le dejó la Constitución de 1980, ha bloqueado todas las iniciativas de la Izquierda y de la Concertación orientadas a anular la auto-amnistía de los militares de 1978, la Izquierda y la Concertación, por su parte, han podido bloquear todos los intentos de la Derecha por establecer leyes de punto final y demás dispositivos que permitan volver la página del pasado y mirar hacia adelante. Los logros positivos de la política de la justicia transicional han sido obra de los gobiernos de la Concertación<sup>15</sup> y de la judicatura. Pero mien-

---

15 La llamada Concertación—por la democracia y contra la dictadura—es una coalición de diecisiete partidos de centro-Izquierda y de Izquierda que derrotó electoralmente al General Augusto Pinochet en el plebiscito de 1989 y en las elecciones subsiguientes de 1990, y que ha gobernado a Chile desde entonces a lo largo de tres gobiernos sucesivos, el de Patricio Aylwin, el de Eduardo Frei y el de Ricardo Lagos.



tras los gobiernos, altamente sensibles frente al tema de la estabilidad, le han puesto freno a las demandas más radicales de justicia, los jueces, en cambio, convertidos de manera creciente al credo de los derechos humanos, inspirados por la detención de Pinochet en Londres, empujados por la sed de castigo de las víctimas, favorecidos por la internacionalización de la Constitución y trabajando en redes inter-mésticas con otros miembros de la comunidad de derechos humanos, las están impulsando cada vez más. Algunos observadores chilenos como Fernando Atria (2003) piensan que la adopción del credo de los derechos humanos ha conducido en Chile a una suerte de sustancialización y moralización del derecho y, a través de ella, a un fuerte activismo judicial y a una marcada politización de la justicia, en detrimento del formalismo y de la seguridad jurídica. En general y matizando los juicios un tanto exagerados de Atria, parece acertado afirmar que en Chile ciertamente ha tenido lugar una cierta judicialización de la política transicional. No está claro, sin embargo, recordando la advertencia que hace Carl Schmitt (1931), el sentido y el grado en el cual ello puede haber conducido, a su vez, a una politización de la justicia. En cualquier caso, en circunstancias en que los partidos políticos han sido incapaces de ofrecerles directrices legislativas, los jueces parecen haber tomado el asunto en sus propias manos, de manera que, estimulados por los abogados de las víctimas, se han convertido en los grandes promotores del llamado “desfile de los militares” por los tribunales.

Así las cosas, surge una serie de interrogantes: ¿es esto de la judicialización de la política un fenómeno particular de algunos países como Chile? ¿O se trata más bien de un fenómeno global? ¿Puede acaso decirse—en general y no sólo respecto de Chile—que la judicialización de la política transicional ha conducido a una politización de la justicia? Y, en caso afirmativo, ¿es eso bueno o malo para el Estado de derecho, para la paz y para la democracia? ¿Afecta la politización de la justicia por igual las transiciones simples, del autoritarismo a la democracia, y las transiciones dobles, de la guerra y el autoritarismo a la paz y a la democracia? Boaventura de Souza Santos sostiene que el incremento de la visibilidad y de la importancia política de los jueces, su activismo y hasta la politización de la justicia, son parte de una nueva estrategia—de alta intensidad—de los países del centro para dar una forma nueva y general a la sociedad democrática y de mercado, y que configuran otro particularismo globalizado (Santos, 2001).

## LA BATALLA POR LA JUSTICIA Y LA CLEMENCIA EN COLOMBIA

### La encrucijada del poder judicial

En el contexto global descrito de hegemonía emergente de una cultura moral y jurídica del primado de la memoria sobre el olvido y del castigo sobre el perdón,

se ha vuelto difícil hablar de perdón y de olvido, pero sobre todo de este último, aún en contextos de barbarie más bien simétrica como el colombiano. Por lo menos en Occidente, quien lo hace, obra de manera “políticamente incorrecta” y debe asumir el riesgo de ser visto si no como cómplice, por lo menos sí como alcahueta de los victimarios y en todo caso como insensible al dolor de las víctimas. En un mundo globalizado y de soberanías estatales debilitadas, en el cual los factores exógenos pesan cada vez más en la configuración de las políticas de la justicia transicional, la observación anterior resulta fundamental para el establecimiento de las correlaciones de fuerzas entre los partidarios del primado del castigo y los partidarios del primado de la clemencia.

En una “democracia deliberativa” la política del castigo y la clemencia y con ella, la definición de los criterios generales para la atribución de responsabilidades a situaciones o a personas, debe ser el resultado de discusiones parlamentarias, abiertas, plurales y participativas. Al fin y al cabo, se trata de un asunto central para la construcción de la memoria y de la identidad colectivas. Por ello, en lo que atañe a Colombia, no basta que el presidente ejerza un poder de veto, como sucedió hace poco con la propuesta moralmente inadmisible de incorporar oficialmente a los paramilitares que se desmovilicen en las filas de los cuerpos de seguridad del Estado. De su parte se espera, además, un liderazgo positivo. En tal sentido, resulta preocupante, de acuerdo con declaraciones recientes del presidente Uribe, que en un régimen presidencialista como el colombiano, el gobierno se declare no dispuesto a asumir, mediante una gestión política activa y responsable, abierta y transparente frente al Congreso, la orientación y la conducción del proceso legislativo de la justicia transicional. Resulta igualmente preocupante que el mismo quede en manos de un poder legislativo altamente dividido entre los amigos y los enemigos de una política de clemencia excesiva para los paramilitares.

En principio, el triunfo de una política legislada de primado de la impunidad podría inducir o bien el sometimiento de la Corte Constitucional a los dictados del legislativo, o su rebelión. En el primer caso, contrariando la tendencia de los últimos años hacia una mayor autonomía de vuelo, la Corte tendría que hacer un ejercicio fuerte de auto-control para regresar a un papel más instrumental, cercano al de la “boca que pronuncia la palabra de la ley”, reconociéndole al Congreso, al pueblo y al ciudadano transicionales un mayor grado de “soberanía política y legislativa” del que suele otorgarle el nuevo discurso globalizante de los derechos humanos y del derecho penal internacional, a pesar del fuerte compromiso del Estado colombiano con los mismos, debido a su calidad de signatario de los grandes tratados internacionales sobre dichas materias.

En el segundo caso, así como en el evento de una parálisis legislativa, muy seguramente se dispararía el activismo judicial, lo cual podría conducir, a menos

que los órganos políticos adopten una actitud pasiva, a un choque de trenes entre estos y la Corte Constitucional. Queriendo anticipar este peligroso escenario, el Ejecutivo y el Congreso podrían insistir en su viejo propósito de quitarle poder a la Corte Constitucional. El presidente Uribe ha sido duro con la Corte y el presidente de esta corporación se ha referido en términos desobligantes contra el presidente. Si se abstienen de hacerlo o si no lo consiguen, entonces el aparato judicial podría convertirse por tiempo indefinido en una espada de Damocles para causas judiciales imposibles de cerrar. Las normas especiales vigentes para regular las entregas individuales de guerrilleros y de paramilitares no son ni adecuadas ni suficientes para resolver el problema. La Constitución sólo ha previsto amnistías e indultos para los delitos políticos y los decretos de marras sólo regulan la desmovilización de personas que no han sido reconocidas como delincuentes políticos. Con un pequeño esfuerzo las normas se pueden caer en el Consejo de Estado. Frente a la ausencia de una verdadera política legislativa del castigo y de la clemencia, la batalla por la impunidad tendría lugar en el seno de un aparato judicial semi-paralizado por la congestión, como una guerra sucia y soterrada por el destape/ocultamiento de los crímenes, fundada en la destrucción de pruebas, en el maquillaje militar de los escenarios de investigación judicial y en el asesinato y la compra de jueces y de testigos.

Obsérvese cómo la necesidad de definir una política legislada del castigo y de la clemencia se ha tornado más urgente durante los últimos días luego de que los líderes paramilitares anunciaran en su santuario de Santa Fe de Ralito que en el lapso de tres meses que se completarían el 15 de diciembre deberán haberse desmovilizado alrededor de tres mil combatientes, integrantes de once estructuras adscritas a varios de los 49 frentes que integran las AUC (El Tiempo, 2004a; 2004b).<sup>16</sup> Salvatore Mancuso se encuentra entre quienes ya dejaron las armas. Se trata de la mayor desmovilización de combatientes que se haya llevado a cabo en la historia reciente de Colombia. La misma se presenta como un “hecho cumplido” y en ausencia de un marco legal que la regule (El Tiempo, 2004c). Seguramente que también los altos costos de manutención de los ejércitos han influenciado la decisión, pero acaso se trata sobre todo de obligar al Congreso a que se pellizque y sobre todo a que tercie a favor del primado de la impunidad. Al fin y al cabo, al Congreso le habrá de resultar muy difícil oponerse a la misma. Si lo hace arriesga que lo hagan moral y políticamente responsable de haber desaprovechado una gran oportunidad histórica para desactivar una peligrosa máquina de guerra, para salvar vidas y para acercar el país a la paz. Pero claro

---

16 Al momento de revisar por última vez este ensayo ya se han desmovilizado alrededor de 3.900 paramilitares, es decir, un número muy superior al anunciado inicialmente.

que hay otras reacciones y escenarios posibles. La verdad es que los partidarios de una amnistía amplia para los paras no las tienen todas consigo. Bien podría suceder que un pliego de modificaciones al proyecto de ley de alternatividad penal que presentó originalmente el gobierno, como el que presentaron recientemente Rafael Pardo, Gina Parody, Luis Fernando Velasco y Wilson Borja, resulte aprobado en el Congreso. A pesar de la rabia anti-guerrillera, así como de la marcada derechización de la democracia colombiana, la alianza de las fuerzas políticas y sociales que lo apoyan dentro y fuera del país es enorme. Al fin y al cabo, los paras han alcanzado ciertamente un triunfo político-militar en regiones importantes, pero están moralmente derrotados. La opinión nacional e internacional y sobre todo esta última sabe que los paras diezmaron mediante el terror sistemático las bases sociales y políticas de las guerrillas. El movimiento de derechos humanos ha protocolado y difundido la información correspondiente durante por lo menos dos décadas. El llamado genocidio político de la Unión Patriótica (UP) es un hecho cumplido y notorio a los ojos de la comunidad internacional.<sup>17</sup> La imagen internacional de los paras no es enmendable. Así lo entienden los Estados Unidos y la Unión Europea, así lo entienden también la ONU y la OEA con sus órganos políticos y con sus cortes. Acaso sólo mediante una cierta dosis de castigo y de reparaciones a las víctimas podrán los paras salir del atolladero.

### **La política de la clemencia**

En los párrafos que siguen y luego de proceder a una breve contextualización, quiero enunciar y discutir algunos de los instrumentos con que cuentan el gobierno y el Congreso, como grandes sujetos de la política del castigo y la clemencia, para el evento de que, por una razón o por otra, decidan representar el papel protagónico que les corresponde en dicha empresa.<sup>18</sup>

En Colombia, el nacimiento de la nueva Corte Constitucional, en el marco de la Constitución de 1991, coincidió con la consolidación del nuevo paradigma humanitario globalizante y su primado de la memoria sobre el olvido y del castigo sobre el perdón. En el seno de la nueva Corte, fuertemente penetrada por el derecho y la jurisprudencia internacionales a través de la figura del “bloque de constitucionalidad”,<sup>19</sup> la tradición bicentenaria del tratamiento privilegiado del

---

17 *Nota de la compiladora:* Sobre la situación de la Unión Patriótica ver el capítulo de Iván Cepeda y Claudia Girón en este libro.

18 *Nota de la compiladora:* Como complemento a esta sección, ver también el capítulo de Catalina Botero y Esteban Restrepo en este libro.

delincuente político fue rápidamente derrotada. La muerte jurisprudencial de la figura de la “conexidad” acabó por lo menos temporalmente con la posibilidad de subsumir los delitos-medio en el delito-fin y con ello, con la posibilidad judicial de ofrecer alguna impunidad a los rebeldes. La posibilidad de conceder amnistías e indultos por delitos políticos sobrevive, sin embargo, como una competencia constitucional del Congreso y del Ejecutivo, que sólo puede ser ejercida en los términos muy limitados del Protocolo II de los Convenios de Ginebra de 1949. Pero lo que resultó de la muerte judicial del delito político no fue el triunfo del tratamiento igualitario de todos los crímenes. Sobre todo a partir del 11 de septiembre del 2001 y de la globalización del concepto de terrorismo lo que se impuso fue su tratamiento discriminatorio. De todas maneras, la figura del tratamiento privilegiado del delito político constituye una reserva constitucional de enorme importancia. Ella permite establecer tratos diferenciales para las guerrillas y los paramilitares en el contexto de unas negociaciones escalonadas, o separar el oro de la escoria, de manera que se evite hasta donde se pueda la mezcla de delincuentes políticos y comunes a la hora de aplicar los dispositivos de castigo o de clemencia propios de la justicia transicional. Esto último resulta especialmente importante en relación con el delito de narcotráfico. ¿Quiénes son paramilitares y quiénes narcotraficantes?

De otro lado, la introducción paulatina del sistema acusatorio y con ello, inicialmente y en forma aislada de figuras como el *plea bargaining*<sup>20</sup> y últimamente, de manera general y sistemática, del principio de oportunidad, le ha abierto nuevas posibilidades jurídico-penales a la política de la clemencia. En este sentido, resulta importante sobre todo resaltar la inclusión de este último mediante la última reforma del código de procedimiento penal que empezó a regir a partir del primero de enero del 2005 (título V y demás artículos concordantes). La circunstancia de que no sólo el sistema acusatorio anglo-sajón sino también la misma Corte Penal Internacional estén edificados sobre el reconocimiento del mismo, le confiere fuerte legitimidad internacional a este poderoso instrumento que convierte al ente acusador, junto al Ejecutivo, el Congreso y los mismos jueces en un sujeto autónomo y en un gran hacedor de política criminal.

---

19 El bloque de constitucionalidad es una figura del constitucionalismo español que fue adoptada por la Corte Constitucional durante sus primeros años de existencia y que le atribuye—por vía jurisprudencial—rango constitucional a cierto tipo de tratados y normas del derecho internacional de especial importancia y universalidad en su vigencia, entre las cuales se cuentan aquellas que configuran *jus cogens*.

20 Figura típica del derecho penal anglo-sajón ahora muy generalizada a través de la creciente americanización del sistema penal colombiano que ha tenido lugar en desarrollo de los programas de ayuda para el mejoramiento de la justicia en casi toda Latinoamérica, incluida Colombia. Su sustancia es un compromiso (*trade off*) de rebaja de penas por confesión en desarrollo del principio de oportunidad acusatoria.

Así las cosas, bajo la premisa de la vigencia del principio de oportunidad y en el entendido de que en caso de necesidad se podría ampliar la discrecionalidad acusatoria en cabeza de una Fiscalía extraordinaria y transicional, resultaría jurídicamente posible que, de manera unilateral o negociada, se establecieran listados—limitados—de los casos que se van a investigar. Se podría pensar, por ejemplo, en una comisión mixta, creada por el Congreso o el Ejecutivo en el marco de las negociaciones de paz, integrada por representantes del Estado y de sus opositores armados, de los partidos políticos, de la Iglesia, de las ONGs y de las víctimas, para que seleccionara, siguiendo determinados criterios como la gravedad, el impacto sobre la conciencia moral y la probabilidad de éxito, un grupo de quince o veinte casos paradigmáticos de crímenes, de manera que sean sometidos a juicio, sin que la obligación de aplicar de manera rigurosa el viejo principio de la igualdad de todos los delitos ante la ley pueda abortar el mecanismo con el argumento de la selectividad. Otra cosa es, por supuesto, la viabilidad política de una comisión como la sugerida, la cual habrá de depender en buena medida del número y capacidad de negociación y consenso entre sus miembros.

Pero aún dentro del marco no alterado del nuevo código de procedimiento penal que empezó a regir, hay importantes recursos de clemencia que, moderados compensatoriamente por las exigencias reparatoras del nuevo principio de la “justicia restaurativa”, podrían utilizarse para el diseño de una política legislada de justicia transicional. Tal es, por ejemplo, el caso de las disposiciones contenidas en el numeral 15 y en los parágrafos 1 y 2 del artículo 324 del mismo, atinentes a la posibilidad jurídica de aplicar el principio de oportunidad cuando perseguir el delito cause más “problemas sociales” que beneficios; a la competencia del Fiscal General para aplicarlo cuando el delito tenga prevista una pena superior a los seis años y a la exclusión de jefes, organizadores y promotores.

Llegados a este punto, resulta importante afirmar que toda política de la clemencia debe estar apuntalada sobre la premisa de que es necesaria una importante dosis de castigo. En ese orden de ideas, comparto la posición defendida por Rodrigo Uprimny y Luis Manuel Lasso en su magnífico documento sobre el “perdón responsable” (2004), en el sentido de que en Colombia ocho años de prisión efectiva para los responsables de delitos atroces son un monto de pena razonable y que se adecua a nuestros estándares históricos.<sup>21</sup>

En lo que atañe al uso del *plea bargaining*, el cual fue introducido desde hace años en la legislación colombiana para combatir el narcotráfico, ya el antecedente de la TRC surafricana nos enseñó a utilizarlo en grandes escenarios transicionales.

---

21 *Nota de la compiladora:* Sobre este punto ver también el capítulo de Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon en este libro.

Sabemos que puede adoptar múltiples formas. En general, el compromiso (*trade off*) de rebaja de penas por confesión puede servir, o bien para perseguir a los cabecillas y a los grandes instigadores y, en general, a los superiores jerárquicos de quienes obedecen órdenes criminales, o para expropiar bienes inmuebles y muebles mal habidos. Puede condicionarse al ejercicio de reparaciones simbólicas como el pedido de perdón a las víctimas y en todo caso, sirve para incentivar la colaboración de los rangos inferiores de las jerarquías de los ejércitos regulares e irregulares en el esclarecimiento de la verdad sobre crímenes tan graves como las desapariciones forzadas.

Por último, la afirmación “pedagógica” del Alto Comisionado para la Paz, Luis Carlos Restrepo, frente a las AUC en Santa Fe de Ralito, filtrada por sus interlocutores a los medios de comunicación, en el sentido de que la decisión de extraditar o no a los líderes paramilitares y de la insurgencia es una competencia altamente discrecional del presidente, pone sobre el tapete un tema que—junto con el de la nueva discrecionalidad del Fiscal General de la Nación para decidir qué delitos persigue con ello, a quiénes acusa y a quiénes no acusa—está en el centro de toda conceptualización razonable de la política de la clemencia y del castigo en el derecho internacional.

Una futura y eventual decisión del presidente Uribe en el sentido de no extraditar a este o a aquel jefe guerrillero o paramilitar, a pesar de que su organización haya estado largamente involucrada en negocios de narcotráfico, es susceptible de negociarse con los Estados Unidos. Al fin y al cabo, tanto al gobierno Uribe, con sus aspiraciones de transformarse en régimen, como al gobierno Bush les cae bien poder demostrarle a Colombia y al mundo con decisiones como esa, que el país preserva márgenes importantes de autonomía y de discrecionalidad. Si para el gobierno y para el Estado colombianos es importante reivindicar simbólicamente y de hecho, márgenes de soberanía, para el gobierno y para el Estado norteamericanos, por su parte, es importante poder decir que ellos en Colombia son aliados y no emperadores. Y es que no parece ser del interés de los Estados Unidos que éstos tengan que asumir la responsabilidad por todo lo que suceda en Colombia. Quienes como Bush o como Uribe tienen a su cargo la toma de decisiones sobre cómo conducir una guerra, suelen compartir un mismo interés en un balance tal entre la justicia y la reconciliación, entre el castigo y el perdón y hasta el olvido, que favorezca márgenes importantes de autonomía para la decisión sobre el castigo y la clemencia.

Hay, por supuesto, otros muchos dispositivos de la legislación penal ordinaria que pueden utilizarse para configurar una política extraordinaria de la clemencia y que pueden ser definidos en términos de causales de exclusión o de atenuación de la responsabilidad, o de subrogados penales. El uso del viejo y

debatido principio de la “obediencia debida” como atenuante de la responsabilidad tiene, sin duda, un lugar importante entre ellos.<sup>22</sup>

## Pensando con el deseo

Bajo la premisa de que los Estados Unidos, querámoslo o no, se han convertido por ahora en nuestro destino y que el gobierno Uribe ha asumido ese hecho con tanto sentido de fatalidad como de utilidad, cabe afirmar que en el marco de las negociaciones actuales su presión y, en general, la de la comunidad internacional, resulta fundamental para evitar que el proceso actual conduzca a la legalización pura y simple del *status quo* narco-paramilitar y a la profundización de la guerra sucia. En ese sentido, es positivo que tanto la nueva Corte de Roma como la de Costa Rica y aún las jurisdicciones estatales en sus usos transnacionales, vigilen pero no asfixien lo que sucede en Colombia. De otro lado, la decisión reciente de la Unión Europea de apoyar de manera condicionada el proceso de negociación con las AUC debe ser aplaudido. Al fin y al cabo, sólo el involucramiento en el proceso le permite ejercer algún control sobre el mismo. Se requiere la presencia de un *deus ex machina* para que el portador de una eventual victoria estratégica sobre las guerrillas sea un ejército profesional respetuoso del Estado de derecho y no la alianza entre militares y paramilitares, y para que el resultado de la paz parcial que ahora se busca no sea una contrarrevolución social y política.

De todas maneras no soy optimista en cuanto a lo que viene. Mi impresión es que las negociaciones en marcha, si bien van a extraer de los paramilitares un precio importante en términos de castigo y de reparación, van a terminar por legalizar una suerte de revolución conservadora en importantes regiones del país. A la sustentación de la plausibilidad de este escenario están dedicadas las páginas siguientes.

## LA PAZ CON LOS PARAS: EL TRIUNFO DE LA REVOLUCIÓN CONSERVADORA ¿SUEÑO O PESADILLA?

### Algunas observaciones preliminares sobre el contexto

Después de cinco siglos desde cuando se produjo la conquista del territorio que hoy constituye la república de Colombia por el imperio español y después de casi dos-

---

22 *Nota de la compiladora:* Para una discusión de este tema ver la contribución de Mark Osiel en este libro.



cientos años de hechura independiente de Estado-nación bajo la forma de una república demo-liberal, el proyecto histórico de construcción del Estado-Nación colombiano se ha vuelto tan nuestro que no podemos sino entenderlo como una suerte de destino irrenunciable. Su fuerza es tanta que ciertamente nos permite afirmar que si bien el Estado colombiano es un Estado débil, no es, sin embargo, un Estado colapsado. Se trata, eso sí, de un Estado que debe resolver algunos problemas de construcción originaria de Estado y de afirmación de soberanía, propios del siglo XVI europeo, en un contexto de legitimidad demo-liberal, pluralista y post-soberana de siglo XXI. Y, lo que es igualmente importante, hay fuertes indicios de que las actuales negociaciones entre el gobierno de Álvaro Uribe y las AUC habrán de favorecer la consolidación de una variante mafiosa de lo que los europeos suelen llamar “la vía prusiana” hacia la paz y hacia la construcción del Estado-nación.

En Colombia, durante los últimos tres años el centro de gravedad del sistema político se ha desplazado significativamente hacia la Derecha. A ello pueden haber contribuido muchos ingredientes explicativos, como por ejemplo la frustración que dejó en el ánimo de la población el fracaso de las negociaciones de paz durante el gobierno de Andrés Pastrana, la impresión de que la guerra, pero sobre todo las guerrillas, son la mayor causa del empobrecimiento reciente de muchos sectores y la disposición creciente a intercambiar libertad por seguridad. Hay, sin embargo, un factor que acaso explica en parte dicho desplazamiento y que tiene, a mi juicio, una importancia particular en lo que atañe a la política de la justicia transicional. Se trata de lo siguiente: La base poblacional de la democracia colombiana son sobre todo las capas medias y altas de las grandes ciudades. Bajo esa premisa, acaso resulta razonable pensar que mientras la identificación de esos grupos sociales con las víctimas del secuestro—delito atribuido a las guerrillas como marca de fábrica—es muy alta, su identificación con las víctimas de las masacres, los desplazamientos y demás crímenes perpetrados por los paramilitares es, en cambio, comparativamente, muy baja. Al fin y al cabo, la distancia geográfica, social, cultural y hasta étnica y racial de los grupos que sostienen la democracia frente a los grupos mayoritariamente campesinos marginales y periféricos que han sufrido la barbarie paramilitar ha sido y sigue siendo enorme, a pesar de haber pasado de una fase de conquista a una fase colonial de su dominación socio-política de algunas regiones. Bajo esta premisa, no es de extrañar que la democracia colombiana presente una cierta disposición a tratar con alguna benevolencia a los paramilitares en el contexto de las negociaciones que los mismos adelantan en la actualidad con el gobierno nacional. No está por demás recordar, en tal sentido, una encuesta reciente y cuyos resultados decían que un 40 por ciento de los entrevistados estaba de acuerdo con que se les ofreciera impunidad.

En Colombia, el proceso de la justicia transicional habrá de tener lugar en el horizonte de un complejo proceso de victimización mucho más horizontal que los del Cono Sur y aún que el peruano, pero mucho menos que el salvadoreño. En este último país, la polarización social para la guerra fue muy alta y ello contribuyó a un fuerte colapso de los roles de la víctima y el victimario. En Colombia la guerra no ha adoptado—a pesar de la afirmación gubernamental reiterada de que en Colombia no hay guerra civil sino sólo una lucha de la democracia contra el terrorismo—la forma de un doble proceso de victimización vertical agenciada—según el discurso oficial—exclusivamente por los actores no-estatales. La guerra colombiana no es una simple guerra de aparatos aliados contra la población civil. El nivel de movilización de la sociedad colombiana en favor de los grupos armados ha sido y sigue siendo más alto de lo que se reconoce. Diezmados los apoyos populares de la guerrilla por el paramilitarismo y destruida la utopía revolucionaria con el colapso del socialismo real, la insurgencia ha perdido sus bases sociales. Las de los paramilitares, en cambio, han crecido en forma exponencial en muchas regiones. Su fuerte representación en el Congreso Nacional así como en las administraciones regionales y locales es prueba de ello. De otro lado, en Colombia ha tenido lugar, además, un importante encadenamiento histórico de las lógicas de la venganza. Lo primero—la movilización social a favor de los grupos armados, incluido el Estado—plantea problemas de diseminación social y política de la culpa y de colapso de los roles de la víctima y el victimario, y lo segundo—la centralidad histórica de la venganza—refuerza de manera dramática este último factor. Obsérvese que se trata, en ambos casos, de elementos que pueden obstaculizar el éxito de una política de primado del castigo como la que es inherente al discurso jurídico hegemónico.

El actual proceso de negociaciones con los grupos paramilitares en Santa Fe de Ralito se produce en medio de un escalamiento de la confrontación con las guerrillas. Es todavía incierto si dicho proceso habrá de servir a la pacificación o a la profundización de la confrontación. Noticias recientes de prensa sobre la “paramilitarización” del país siembran dudas sobre si una posible desmovilización de los paramilitares habrá de servir a una paz sostenible o habrá de conducir simplemente a una legalización de un *status quo* socio-político altamente autoritario y mafioso. La fuerte contingencia que acompaña a todo futuro, pero especialmente cuando se lo anticipa desde el abismo de la guerra civil, permite, en principio, imaginar múltiples y muy diversos escenarios. Dada la información de que dispongo como ciudadano del común y como investigador social en relación con las dinámicas de la guerra y de la paz, me voy a concentrar a continuación en el dibujo de aquel escenario que considero más plausible.

## El camino de la revolución conservadora

Hoy sabemos poco sobre lo que está sucediendo con las guerrillas. Los medios no quieren y no pueden investigar. El gobierno se ha convertido en la única fuente importante de información al respecto y sabemos que es una fuente sesgada por un manejo instrumental de la noticia como arma de guerra. Acaso si contáramos con otras fuentes de información y con otros elementos de juicio, podríamos construir otros escenarios acaso más plausibles en lo que atañe al futuro de las negociaciones de paz y de la justicia transicional. Basta que la comunidad internacional y especialmente los Estados Unidos exijan más justicia de la que aquí preveo, o que los paras estén más narcotizados y menos politizados o dispuestos a ceder menos de lo que espero, o que el gobierno tenga menos recursos financieros y políticos para garantizar la sostenibilidad de su política de recuperación del territorio, o que las guerrillas estén menos golpeadas de lo que se dice, de manera que, por ejemplo, como parecen sugerirlo dirigentes de las FARC a través de la agencia de noticias ANNCO, preserven relativamente intactas su capacidad de reclutamiento y por lo menos algunas de sus estructuras políticas o militares dentro de las zonas paramilitarizadas, para que las cartas del futuro se barajen todas de nuevo. Por lo pronto, a partir de la información disponible, confirmada por muchos observadores independientes, quiero bosquejar un escenario—más bien sombrío—que considero altamente probable y que en lo que atañe a sus implicaciones para el balance entre la memoria y el olvido y entre el castigo y la clemencia, constituye una vía media, equidistante de los extremos representados por el maximalismo punitivo y por las amnistías generales e incondicionadas.

En su edición del 26 de septiembre, tanto los periódicos *El Tiempo* y *El Espectador* como la revista *Semana* encabezaron sus ediciones con titulares que hablaban de “La paramilitarización de Colombia” (El Tiempo, 2004d). Así, cada uno de esos medios puso a disposición de sus lectores crónicas y graficas que daban cuenta de la extensión geográfica del fenómeno, de la historia de su acaecimiento y de las distintas modalidades que ha adoptado en cada región. “De acuerdo con un mapa de la Casa de Nariño, 49 frentes hacen presencia en 26 de los 32 departamentos del país y en 382 de los 1.098 municipios” (El Tiempo, 2004d), que equivalen a algo así como un 30 o un 35 por ciento del total del territorio nacional. Los paramilitares están pasando o han pasado ya de una fase de establecimiento a una de consolidación y con ello, de la conquista a la colonia, en materia de construcción de dominios socio-territoriales. Esta evolución explica acaso mejor que el relativo éxito de la política de seguridad democrática y las negociaciones mismas, la reducción de algunos de los indicadores mas dramáticos de la crisis humanitaria que azota al país desde hace por lo menos tres lustros. Si durante la fase de conquista

de nuevos territorios, muchos de ellos arrancados a las guerrillas, los paramilitares perpetraron masacres indiscriminadas y desplazaron grandes masas de población mediante el terror; en la nueva fase de colonización, las masacres han quedado atrás y han sido reemplazadas por los asesinatos selectivos de los pocos opositores políticos que aún sobreviven en espacios allanados y resembrados con nuevas poblaciones de apoyo. Si durante la década de los años ochenta, en circunstancias de involucramiento creciente y masivo de los actores armados no-estatales en la economía de la coca, los paramilitares llegaron a convertirse en una suerte de vanguardia militar encargada de combatir indirectamente a las guerrillas mediante la práctica siniestra de “quitarle el agua al pez”, así que el ejército se convirtió en una suerte de retaguardia que proveía información y lenidad, en el presente, en cambio, al ritmo combinado del Plan Patriota y de la política de seguridad democrática, el ejército ha recuperado la iniciativa estratégica, de manera que está combatiendo directamente a las guerrillas hasta el punto que las ha obligado a replegarse hacia zonas periféricas y selváticas, mientras los paramilitares, convertidos en una retaguardia militar, administran los territorios previamente conquistados. Así pues, de las crónicas periódicas se infiere que los paramilitares no sólo no están política ni militarmente debilitados sino en la cúspide de su poder. La efímera discusión desatada por la noticia lo corrobora. Si bien *El Tiempo* fue enfático en afirmar que el crecimiento del paramilitarismo se había frenado hacia el año 2002, cuando subió el presidente Uribe al poder, no faltaron voces que con razón levantaron la sospecha de que las negociaciones entre el gobierno y las AUC habían contribuido al fortalecimiento de estas últimas. Bastó entonces que en la misma página en que se hizo la crónica de la paramilitarización se ofreciera una declaración del Ministro de Defensa, Jorge Alberto Uribe, en la cual éste dijo que no había tal paramilitarización reciente y que lo que sucedía era que un fenómeno de vieja data se estaba visibilizando ahora, en el escenario de las negociaciones de Santa Fe de Ralito. En síntesis y con otras palabras, se desarrolló un debate sobre el tiempo y las causas de la paramilitarización en el cual ninguno de los disputantes puso en duda el hecho mismo de que el país se encuentra altamente paramilitarizado.

Así las cosas y supuesto un alto grado de paramilitarización de importantes regiones de Colombia surge entonces la pregunta: ¿qué incentivos tienen los paramilitares en las actuales circunstancias para negociar con Estado? Resulta fácil discernir por lo menos tres razones que explicarían por qué unos grupos paramilitares exitosos están negociando con el actual gobierno: 1) Para evitar la extradición en circunstancias en que el involucramiento masivo de los paras en la economía de las drogas ilegales los ha convertido en blancos privilegiados de la guerra contra las drogas y con ello de la política estadounidense de extradición. Lo anterior cobra mayor relevancia en la medida en que parece imponerse

cada vez más la línea más narcotraficante sobre la línea más política dentro del paramilitarismo. En ese sentido, negociar es también una manera de frenar dicha evolución. 2) Para disfrutar de la legalidad. Al fin y al cabo no basta con acumular enormes riquezas si no se pueden disfrutar con tranquilidad y reconocimiento. El senador Gustavo Petro decía en días recientes que acaso lo que quiere Mancuso es poder volver a ver las Corralejas desde los palcos de honor. Y 3) para consolidar su proyecto socio-político ya bastante avanzado de revolución conservadora.

De otro lado, en lo que atañe a los incentivos que pueden estar moviendo al gobierno actual a negociar con los paramilitares, son importantes los siguientes: 1) reducir el número de los actores en conflicto y simplificar con ello la guerra haciéndola mas “tratable”; 2) reducir la dispersión de tropas determinada por la presencia de paramilitares cada vez más independientes y sobre todo de algunos grupos de paramilitares renuentes a negociar, para concentrarlas en el combate de las guerrillas; 3) recuperar algún control sobre los medios de violencia y sobre la manera de hacer la guerra contra la insurgencia. En este sentido se trataría, en el lenguaje de Sthatis Kalyvas, de buscar el retorno de la irregularidad simétrica que caracteriza a la confrontación entre los paras y las guerrillas, a la irregularidad asimétrica que es propia de la confrontación entre el ejército regular del Estado y las guerrillas; 4) reducir el riesgo de que el dominio paramilitar en regiones como Cordoba y Urabá se torne excesivamente opresivo, aún para las elites locales y regionales que han sido sus benefactores y sus bases de apoyo y 5) ganar legitimidad por dentro y por fuera del país. Quien hace la paz es siempre y con razón un “héroe”, calificativo que además le cae muy bien a un presidente que contra viento y marea esta buscando su reelección inmediata.

Y si los incentivos de los paras y del gobierno para negociar parecen claros, ¿quién entre los actores más relevantes de este drama, por dentro y por fuera del país, puede oponerse a la negociación? Personalmente no veo a ningún actor social o político importante interesado en sabotear por lo menos en forma total e incondicional el desarrollo de las presentes negociaciones. Ni siquiera las guerrillas o los narcotraficantes se presentan para la ocasión como saboteadores totales sino apenas parciales. A diferencia de los paras mismos, quienes han obrado siempre como saboteadores totales e incondicionales de las negociaciones con las guerrillas, así que han tratado tanto a las poblaciones de base de las guerrillas como a los guerrilleros desmovilizados como blancos de la guerra sucia, a las FARC les interesa ciertamente que los paramilitares se “desmovilicen”, aunque no que “consoliden” su revolución conservadora. Al fin y al cabo, las FARC seguramente aspiran a poder volver a ocupar los territorios militar y po-

líticamente dominados por los paras, en la medida en que el Estado y el ejército resulten incapaces de “coparlos”. De las FARC se puede decir, en síntesis, que tienen un interés estratégico en que la negociación fracase por cuanto la misma se orienta hacia la consolidación de una revolución de Derecha que se opone a su propio proyecto revolucionario de Izquierda, pero que tienen, así mismo, un interés táctico en la desmovilización en la medida en que les deja libres espacios para ocupar y saca del juego de la guerra a su peor enemigo, es decir, a aquel actor que con métodos genocidas-políticos diezmó sus bases sociales y políticas de apoyo. En lo que atañe a los narcotraficantes, pienso que miran con buenos ojos y hasta con envidia el que sus hermanos de negocio y de mentalidad logren clasificar como sujetos de una negociación política y que muchos de ellos escapen a la extradición. Los narcos se van a oponer más adelante a la implementación de lo negociado, en la medida en que implique el compromiso de colaborar con los Estados Unidos en la guerra contra la coca y la cocaína.

De otro lado, ni los Estados Unidos ni la Unión Europea se presentan como enemigos incondicionales de la actual negociación. Tanto a los unos como a los otros les interesa incidir en el proceso, ponerle condiciones, para que lo que resulte de él no sea la impunidad total para el narcotráfico y para los crímenes de lesa humanidad y de guerra. En esa dirección convergen las medidas adoptadas recientemente tanto por el Congreso de los Estados Unidos como por el Comité Político de la Unión Europea.<sup>23</sup> En este sentido, tengo la impresión de que como resultado de las negociaciones entre el gobierno y los paras, en Colombia habrá alguna medida de castigo y de reparación, aunque no todavía de verdad histórica. Y es que la coalición de los actores que movidos por la pasión y por la razón retributivas están exigiendo castigo y reparación es amplia y poderosa. Además de importantes actores sociales y políticos en los Estados Unidos y en la Unión Europea, de ella hacen parte el ala socialdemócrata y no paramilitarizada del Partido Liberal, la Izquierda parlamentaria, las ONGs de derechos humanos y sus redes inter-mésticas e importantes sectores de opinión. Después de por lo menos veinte años de recopilación y de difusión sistemática de información so-

---

23 En su edición del sábado 25 de septiembre del 2004, el diario El Tiempo, en la página 2 de su sección primera informó sobre los condicionamientos que habrán de poner los Estados Unidos, mediante reglamentación congresional, al proceso de desmovilización de las AUC. Este país sólo desembolsaría dineros si se mantiene la extradición, si grupos al margen de la ley responden por crímenes atroces y el Estado les confisca bienes ilegales. En un sentido análogo, los funcionarios de la Unión Europea responsables para América Latina afirmaron un mes después que, de acuerdo con una decisión tomada por su Comité Político, la misma es favorable a dar un apoyo específico y financiero para la desmovilización de los grupos armados de Colombia, pero de manera gradual y si las partes cumplen una serie de requisitos entre los cuales se cuenta la elaboración de un marco legal compatible con los compromisos internacionales del país. La decisión fue adoptada a pesar de la resistencia de organizaciones como la Comisión Internacional de Juristas, quienes pidieron a la UE que se marginara del proceso (El Tiempo, 2004e).

bre las atrocidades perpetradas por los grupos paramilitares—en alianza con sectores de las fuerzas de defensa y seguridad del Estado—durante su conquista de los territorios en que se habían asentado históricamente las guerrillas, resulta imposible cambiar la imagen de los paramilitares colombianos para convertirlos a los ojos de la comunidad internacional y aún de importantes capas de la opinión pública nacional, en libertadores de la patria. Se trata, si se quiere, de la venganza de las víctimas. En el mismo momento en que se consolida la derrota política de la Izquierda revolucionaria, se produce su triunfo humanitario definitivo sobre sus implacables verdugos. Dos décadas de trabajo en términos de acusar y avergonzar (*“blaming and shaming”*) parecen haber rendido sus frutos. Llama la atención, en tal sentido, cómo las bases de apoyo político partidista al paramilitarismo en el Congreso de la República actúan, con muy pocas excepciones, de manera avergonzada. Los paramilitares han dicho que cuentan con alrededor de un treinta por ciento de la representación parlamentaria, pero se trata de un treinta por ciento que no se deja ver ni contar. Así, cuando hace unos meses se invitó a Salvatore Mancuso, a Ernesto Báez y a Ramón Isaza para que hablaran en el Congreso y expusieran sus ideas, sólo unos cincuenta congresistas se hicieron presentes en el recinto. Los demás prefirieron pasar agachados. Nadie, entre los padres de la patria, salvo las congresistas Rocío Arias y Eleonora Pineda, defendió a los paramilitares. En medio del silencio avergonzado y cómplice tronó en cambio la voz del embajador de los Estados Unidos, quien declaró que le parecía una vergüenza que narcotraficantes asesinos profanaran con su presencia el recinto sagrado en que se hacen las leyes. Hasta Rafael Pardo y Gina Parody, congresistas uribistas, protestaron por el acto. La visita de los paras al Congreso parece haber significado una suerte de punto de quiebre en materia moral. Los tres líderes abandonaron el recinto como ánimas en pena, militar y hasta políticamente victoriosos, pero moralmente derrotados. Y lo que es igualmente importante, su derrota moral en el Congreso se confirmó en días recientes, cuando sesenta congresistas fueron invitados al santuario de Santa Fe de Ralito y sólo veintisiete de ellos, entre senadores y representantes, se hicieron presentes. El descalabro moral de los paramilitares se produjo en caída libre. Aún Mancuso, quien cuando regresó a Córdoba después de su presentación en el Congreso fuera ovacionado por las multitudes locales como héroe y libertador regional y quien hace poco más de un mes afirmara con extrema arrogancia que los paramilitares son víctimas que deben ser reparadas por el Estado y la sociedad, pasadas unas pocas semanas se ha bajado de su posición inicial y ha declarado que si el Congreso decide imponerle un castigo está dispuesto a cumplirlo. Es cierto que detrás de su nueva aparente humildad se ocultan, seguramente, su voluntad de hacer valer su representación parlamentaria y, en general, su capacidad de presión y de chantaje en el Congreso, pero el cambio de discurso es en sí mismo sintomá-

tico de su derrota moral. El mismo Carlos Castaño, recientemente desaparecido y posiblemente asesinado por sus compañeros de lucha, puede ser tenido por un símbolo de la derrota moral del paramilitarismo. Ya cuando se publicaron sus confesiones se retrataba en ellas un hombre atormentado aunque no arrepentido. Durante el periodo que precedió a su desaparición, en cambio, después del nacimiento de su hija enferma y habiendo interpretado la enfermedad de ésta como un castigo divino, Castaño—se dice—vivió agobiado por la culpa, hasta el punto que se tornó inestable e impredecible, y se convirtió, finalmente, en un estorbo para las negociaciones. En cualquier caso, la desaparición de Castaño parece simbolizar el triunfo definitivo de la línea más narcotizada del paramilitarismo colombiano.

Es cierto que la pelea legislativa entre los amigos y los enemigos de la impunidad para los paramilitares no va a ser fácil. Como lo expreso hace pocos días el Senador Gustavo Petro del Polo Democrático, los paramilitares, a la hora de votar un proyecto de ley que regule la dosis de justicia y de clemencia a la cual deberán someterse, cuentan, sobre todo en las regiones que dominan, con dos tipos de apoyo entre los congresistas: los voluntarios y los forzados. Los primeros son su voceros, los segundos en cambio, son aquellos que sin ser sus representantes, sí necesitan de ellos para sobrevivir políticamente. Acaso va a ser sobre todo entre los congresistas liberales de la Costa Atlántica y demás regiones paramilitarizadas que un proyecto legislativo edificado sobre el primado sustancial de la clemencia sobre la justicia va a encontrar su mayor apoyo. Y lo que es igualmente importante, demandas excesivas de castigo emanadas de los sectores que representan a las víctimas tampoco van a prosperar. En el entendido que muy pocos entre los actores mas relevantes dentro y fuera del país están buscando el fracaso total e incondicional de las negociaciones, las perspectivas de un proyecto como el de Rafael Pardo, edificado como parece sobre la aplicación efectiva de una pena moderada privativa de la libertad y sobre amplias reparaciones a las víctimas, parecen buenas, así que el mismo puede resultar exitoso.<sup>24</sup>

**¿En qué consiste el compromiso (*trade off*) del negocio en marcha?**

---

24 Mientras se desarrollan en el vacío las sesiones extraordinarias del Congreso convocadas para el efecto, se ha hecho pública la última versión negociada del proyecto de justicia y paz que se cocina a puerta cerrada en el Palacio de Nariño. Da la impresión de que el gobierno, para vestirse con la enorme aceptación internacional que lo rodea, ha tomado del proyecto del senador Rafael Pardo la caparazón, pero le ha quitado los dientes, de manera que en su contenido lo ha acercado a los términos de la propuesta de Luis Carlos Restrepo, la cual, a su vez, parece reflejar las exigencias de impunidad impuestas por los paramilitares.



Los paramilitares entregarían parte de las armas y de su poder militar, abandonarían el negocio del narcotráfico y hasta se comprometerían a luchar contra la droga, se someterían a penas de prisión moderadas y entregarían parte de sus propiedades y de sus bienes a las víctimas, a cambio de que no se los extradite, de que se les permita por lo menos después de un tiempo disfrutar de la legalidad y sobre todo, de que el Estado se convierta, por lo menos mediante la tolerancia, en aliado en el proyecto que están adelantado en asocio con algunas elites regionales y locales de consolidar los logros de la revolución conservadora que a sangre y fuego han sacado adelante en las regiones por ellos dominadas.

Obsérvese que el éxito relativo de una política de primado de la memoria sobre el olvido y de la justicia sobre la clemencia va a dejar por fuera, muy probablemente y por lo pronto, todo asomo de verdad histórica. En Colombia, por ahora, no se va a poner en marcha una “Comisión Histórica de la Verdad”. Y es que el destape—en medio de la guerra—de una verdad factual y moral, amplia y relacional, en lo que atañe a las responsabilidades activas y omisivas de importantes actores colectivos y de amplios grupos sociales como son el narcotráfico, el ejército y las elites locales, regionales y nacionales, en el surgimiento, expansión y consolidación del paramilitarismo, le interesa a muy pocos. El costo de legitimidad que ello implicaría para el Estado y para su ejército sería demasiado alto, en circunstancias en que las guerrillas siguen representando un peligro fundamental para la existencia del Estado. El asunto de la verdad histórica y con ello, la creación de una Comisión de la Verdad habrá de ser tema del post-conflicto. Por ahora deberá bastarnos un poco de verdad procesal y a lo sumo comisiones específicas para la investigación de determinados delitos.

### **¿Qué va a pasar con las guerrillas?**

Por último, supuesta la paramilitarización de importantes regiones del país, en lo que respecta a esta breve especulación sobre aquel que considero el resultado mas probable al cual pueden conducir las negociaciones actuales entre el gobierno y los paras, cabe preguntarse: ¿cuáles van a ser sus desarrollos futuros pero sobre todo, cuales sus implicaciones para una futura negociación con las guerrillas?

1. Las guerrillas están políticamente derrotadas pero son militarmente poderosas y acaso imposibles de doblegar en la medida en que cuentan con inmensas zonas selváticas dentro de las cuales pueden sobrevivir. Aún más, en una economía y en una sociedad rurales, caracterizada por altas tasas de desempleo y de desplazamiento, su capacidad de reclutamiento sigue, sin duda, siendo alta. De otro lado, al Estado no habrá de resultarle fácil financiar el crecimiento continuado

de los organismos de seguridad hasta un punto que les permita realmente copar los territorios abandonados por los paramilitares desmovilizados y derrotar a la insurgencia. Las guerrillas van a seguir siendo, durante mucho tiempo, una amenaza para las zonas paramilitarizadas y en general, para las zonas en las cuales el Estado es soberano. Debido a todo ello, resulta altamente probable que las desmovilizaciones que están por venir se adelanten siguiendo el patrón señalado por el Bloque Cacique Nutibara en Medellín. Los paras desmovilizados habrán de conservar parte de sus estructuras y parte de sus armas. Algunos de los desmovilizados efectivos habrán de reciclarse si no en forma legal por lo menos de manera subrepticia en las redes de informantes y de soldados campesinos. Otros, en proporciones variables de acuerdo con las características de las sociedades y de las economías regionales, se convertirán en mano de obra para los proyectos productivos agro-industriales que adelanten los paras en asocio con las élites tradicionales, locales y regionales, en desarrollo de su revolución conservadora y en el marco del Tratado de Libre Comercio (TLC). En sus círculos exteriores, el complejo de anillos de seguridad que habrá de proteger las regiones allanadas habrá de estar ocupado por el ejército, encargado como está, ya no sólo de defender sino de expulsar y de perseguir a las guerrillas en zonas periféricas y selváticas. Perdidas sus bases sociales y políticas en las regiones hoy paramilitarizadas, a las guerrillas les resultará muy difícil regresar. Sin apoyos significativos detrás de la línea múltiple de defensa del enemigo, su reimplantación político-militar resultará poco menos que imposible. De todas maneras, el hecho que sigan constituyendo una amenaza para los habitantes de las regiones allanadas podría estimular, aún en el evento de que las guerrillas no logren romper los círculos de seguridad que resulten de la alianza entre ex-paras y Estado, la emergencia de una nueva generación de “autodefensas”, apuntalada esta última sobre un piso social y político más sólido aún que el que soporta a las de hoy.

2. La eventual consolidación de la revolución conservadora que se legalizaría mediante las negociaciones de Santa Fe de Ralito acaso alejaría aún más las posibilidades de una negociación con las FARC. En la medida en que la contra-revolución social y política adelantada por los paras en sus regiones es la negación de la revolución social y política que alimenta el sueño de las guerrillas, en una futura negociación con las FARC habrá poco que negociar en materia social. Al fin y al cabo, los resultados de la revolución conservadora no serán reversibles, por lo menos no en el escenario de negociación que estamos desarrollando. Y es que si algunos de los líderes paramilitares más importantes van a la cárcel por un tiempo y si se avienen a pagar significativas reparaciones a las víctimas, la persecución judicial ulterior de sus propiedades mal habidas va a resultar muy difícil. Convertir en objeto de negociación un *status quo* recién legalizado implicaría un riesgo de inestabilidad excesivamente alto para el Estado y para sus apoyos. La carencia de

materia negociable será tanto más dramática cuanto, como es sabido, ya la Constitución de 1991 satisfizo casi todas las demandas posibles de reforma política.

3. La decisión del presidente Uribe de comenzar a negociar por la Derecha contrariando una larga tradición de negociaciones que empezaron por la Izquierda, está ocasionando una suerte de revolución humanitaria. El movimiento colombiano por los derechos humanos nació y se desarrolló fundamentalmente en el seno de la Izquierda, como respuesta a la brutalidad devastadora de la Derecha paramilitar. La lucha contra un gran victimario de extrema Derecha es, por ello, un factor fundamental de compactación para la mayoría de los grupos de derechos humanos. A pesar de la diferencia en los talentos de unos y de otros, la negociación del gobierno con los paras no ha sido capaz de producir fisuras entre los hacedores de paz y los defensores de derechos humanos. Los hacedores de paz se han plegado a las posiciones de los defensores de derechos humanos. Unos y otros han cerrado filas en torno al lema según el cual “no hay paz sin justicia”, el cual resume buena parte de las posiciones de los defensores de derechos humanos. La alianza inter-méstica que sustenta esta postura es amplia, plural y poderosa, así que incluye al Congreso de los Estados Unidos y a la Unión Europea y se extiende hasta sectores importantes de los partidos tradicionales y de la Izquierda parlamentaria y de la opinión nacional. Y lo que es igualmente importante, se trata de una alianza que incluye cortes internacionales y transnacionales y hasta nuestra Corte Constitucional. Ello explica, como ya lo dijimos, la ironía de que los paramilitares sólo hayan podido obtener su estruendosa victoria política al precio de una suerte de derrota moral que no alcanza a ser paliada por los aplausos que les regalen sus apoyos locales y regionales. Ahora bien, las redes grandes humanitarias que hoy exigen verdad, castigo y reparación a favor de las víctimas del paramilitarismo son redes de individuos y de grupos “éticamente motivados” y altamente sensibles, por ello, a razones de igualdad en el trato. No es por casualidad que el principio de igualdad ha estado en el centro de los debates morales y políticos que han acompañado las actuales negociaciones. No sólo las ONG de derechos humanos han empezado a discutir a puerta cerrada si imperativos de coherencia moral habrán de obligarlas a exigir para las guerrillas cuando llegue la hora, un tratamiento normativamente idéntico al que están demandando hoy para los paras. Hasta el presidente Uribe ha apuntalado sus posiciones sobre ese razonamiento, pero utilizándolo al revés. Uribe no ha mirado hacia adelante sino hacia atrás, para afirmar que al grupo guerrillero desmovilizado M-19 se le otorgó una amnistía amplia, a pesar de su involucramiento con el narcotráfico y a pesar, también, de la gravedad de sus crímenes, de manera que no tiene autoridad moral para exigir que a los paras no se les otorgue igual tratamiento. Usando idéntica lógica, los líderes paras han dicho en repetidas ocasiones que sólo estarían dispuestos a ir a la cárcel si tam-

bién van a la cárcel los jefes guerrilleros. La verdad es, sin embargo, que entre el momento en que se negoció con el M-19 y el presente, el mundo cambió en forma dramática en lo que atañe al grado de consolidación de la nueva conciencia humanitaria que empezó a gestarse en Nuremberg, de manera que el argumento de igualdad en el trato cada vez se usa menos para justificar la clemencia. El punto de partida para su uso no va a ser la clemencia del pasado sino el castigo del presente. Al fin y al cabo, hoy son pocos los que creen en el valor social del perdón y el olvido, y muchos en cambio los que creen en la necesidad de reforzar la memoria y el castigo. Mi sospecha es que cuando llegue la hora, los grupos de derechos humanos en Colombia, bajo la influencia y la presión de sus aliados y financiadores en el extranjero, van a ocupar el centro humanitario, así que van a terminar demandando verdad, justicia y reparación contra las FARC. Pero las FARC son hijas de un *habitus* cultural y legal que se remonta a la mitad del siglo XIX, que ha dejado su impronta en la Constitución de 1991 y que exige un tratamiento privilegiado, fundado en amnistías e indultos para los rebeldes. Durante ciento cincuenta años liberales y conservadores se calificaron recíprocamente como delincuentes políticos y si se quiere, como “combatientes-rebeldes” y las FARC no se van a transar por menos. Para hacerlos cambiar de postura no va a ser suficiente su derrota estratégica. Para ello sería necesario, además, su aniquilamiento. De nuevo, una política de verdad, castigo y reparación, sin tratamientos privilegiados para el delincuente político y sin amnistías e indultos para los rebeldes, alejaría dramáticamente las posibilidades de una salida negociada. Para el efecto resulta irrelevante que de hecho las guerrillas han sido en múltiples sentidos menos salvajes en su accionar que los paramilitares. Al fin y al cabo, también crímenes como el secuestro masivo y sistemático de civiles constituyen delitos de lesa humanidad y faltas graves contra el derecho humanitario, de manera que resultan inamnistiables e imprescriptibles a la luz de la legislación internacional.

4. Si el Estado consigue dar continuidad y aún incrementar la cobertura del Plan Colombia y del Plan Patriota en los años por venir, de manera que resulten muy exitosos en el sentido de debilitar significativamente la estructura militar de las FARC, entonces las guerrillas antes que aniquiladas quedarán reducidas—quién sabe durante cuánto tiempo—a una especie de *apartheid*<sup>25</sup> en medio de la selva.

---

25 Esta imagen anticipatoria de las FARC condenadas a sobrevivir dentro de una suerte de *apartheid* en las selvas del sur de Colombia me fue sugerida por Luis Alberto Restrepo.

Llegados a este punto y para terminar este ejercicio de anticipación especulativa del futuro, urge preguntarse: ¿El escenario arriba descrito como altamente probable debemos interpretarlo como un sueño o como una pesadilla? Cuando pienso que la alternativa es el colapso de las negociaciones y del Estado mismo y la continuación indefinida de la guerra, creo que es un sueño. Pero nunca hasta hoy, un sueño se me había parecido tanto a una pesadilla.

## REFERENCIAS

- Atria, Fernando, "La hora del derecho: entre la política y el derecho", *Estudios Públicos*, No. 91, Universidad de Chile.
- Bass, Gary J. (2000). *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals*, Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Bauman, Zigmunt. (2000). *Modernity and the Holocaust*, Ithaca, NY: Cornell University Press.
- Cooper, Robert. (1997). "Gibt es eine neue Weltordnung?", en Dieter Senghaas (ed.), *Frieden Machen*, Frankfurt: Suhrkamp.
- Dews, Peter. (1999). "Law, Solidarity and the Tasks of Philosophy", en The Belgrado Circle (ed.), Verso: *The Politics of Human Rights*.
- El Tiempo. (2004a). "Paramilitares dejan ocho regiones", 3 de noviembre, sección 1ª, p. 7.
- El Tiempo. (2004b). "En Urabá comenzó concentración para", 20 de noviembre, sección 1ª, p. 3.
- El Tiempo. (2004c). "Al marco legal lo cogió la noche", 21 de noviembre, sección 1ª, p. 6.
- El Tiempo. (2004d). "La inquietante expansión de los paramilitares en Colombia", 26 de septiembre, primera página.
- El Tiempo. (2004e). 20 de octubre, sección 1ª, p. 3.
- Guenter, Klaus. (1997). "Der strafrechtliche Schuldbegriff als Gegenstand einer Politik der Erinnerung in der Demokratie", en Gary Smith y Avishai Margalit, *Amnestie oder die Politik der Erinnerung in der Demokratie*, Frankfurt: Suhrkamp.
- Guenter, Klaus. (1994). "Kampf gegen das Böse? Zehn Thesen wider die Ethische Aufrüstung der Kriminalpolitik", *Kritische Justiz*, No.27.
- Ignatieff, Michael. (2003). "Human Rights as Idolatry", en Michael Ignatieff (ed.), *Human Rights as Politics and Idolatry*, Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Jaeger, Herbert. (1989). *Makro-Kriminalität: Studien zur Kriminologie Kollektiver Gewalt*, Frankfurt: Suhrkamp.
- Kaldor, Mary. (2003). *Global Civil Society: An Answer to War*, Cambridge: Polity Press.
- Kalyvas, Sthatis. (2003). "The Sociology of Civil Wars: Warfare and Armed Groups", en *Curbing Human Rights Violations by Non-State Armed Groups*, Conferencia

- organizada por el proyecto “Grupos Armados” con el apoyo de la Fundación Rockefeller, Noviembre 13-15 de 2003, Vancouver.
- Milgram, Stanley. (1974). *Obedience to Authority: An Experimental View*, New York: Harper & Row.
- Nora, Pierre. (1996). “General Introduction: Between Memory and History”, en Pierre Nora (ed.), *Realms of Memory: The Construction of the French Past*, Vol. I Conflicts and Divisions, Nueva York: Columbia University Press.
- Orozco, Iván. (2001). *Combatientes, rebeldes y terroristas: guerra y derecho en Colombia*, Bogotá: Temis.
- Osiel, Mark. (2000a). *Mass Atrocity, Ordinary Evil, and Hannah Arendt: Criminal Consciousness in Argentina’s Dirty War*, New Haven: Yale University Press.
- . (2000b). *Mass Atrocity, Collective Memory and the Law*, New Brunswick y Londres: Transaction Publishers.
- Revista Semana. (2005a). “El secreto de los militares”, febrero 7 a 14 de 2005, edición 1.188.
- Revista Semana. (2005b). “Sí hay guerra, señor presidente”, febrero 7 a 14 de 2005, edición No. 1.188.
- Ricoeur, Paul. (2000). *La memoria, la historia, el olvido*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Roth, John K. (2001). *Holocaust Politics*, Luisville: Westminster John Knox Press.
- Rorty, Richard (1997). *Kontingenz, Ironie und Solidaritaet*, Frankfurt: Suhrkamp.
- Sánchez, Gonzalo. (2003). *Guerras, memoria e historia*, Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia.
- Santos, Boaventura de Sousa. (2001). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Vol. 1, Cap. III, Bogotá: Colciencias, ICANH, Universidad de Coimbra-CES, Universidad de Los Andes, Universidad Nacional de Colombia, Siglo del Hombre Editores, pp. 151-207.
- Shklar, Judith N. (1984). “Putting Cruelty First”, en Shklar, Judith N. (ed.), *Ordinary Vices*, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Schmitt, Carl. (1963). *Der Begriff des Politischen, Text von 1932 mit einem Vorwort und Drei Corollarien*, Berlin: Duncker und Umblot.
- . (1950). *Der Nomos der Erde im Voelkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Berlin: Duncker und Umblot.
- . (1931). *Der Hueter der Verfassung*, Berlin: Duncker und Umblot.
- Todorov, Zvetan. (2001). “The Uses and Abuses of Memory”, en Howard Marchitello (ed.), *What Happens to History: The Renewal of Ethics in Contemporary Thought*, Nueva York: Routledge.
- Uprimny Yepes, Rodrigo y Luis Manuel Lasso. (2004). “Verdad, reparación y justicia para Colombia: algunas reflexiones y recomendaciones”, en Olga Lucía Gaitan (ed.), *Conflicto y seguridad democrática en Colombia: temas críticos y propuestas*, Bogotá: Fundación Social, FESCOL, Embajada de la República Federal de Alemania en Colombia.

*This page intentionally left blank*

## Capítulo 7

### JUSTICIA TRANSICIONAL Y JUSTICIA RESTAURATIVA: TENSIONES Y COMPLEMENTARIEDADES

Rodrigo Uprimny\*  
María Paula Saffon\*\*

#### RESUMEN

*El artículo busca resolver un interrogante: ¿conviene o no utilizar el esquema de la justicia restaurativa como paradigma dominante para enfocar los problemas planteados por la justicia transicional en Colombia? Este interrogante es relevante ya que muchos defienden la idea de que los procesos transicionales en curso deben fundarse en la justicia restaurativa. Para resolver esta cuestión, el texto enuncia los orígenes conceptuales y el significado de las categorías “justicia transicional” y “justicia restaurativa”. Luego estudia varias complementariedades entre una forma de justicia y otra, pero igualmente analiza las importantes tensiones que existen entre ellas. Ello muestra que hay grandes límites para que el enfoque restaurativo sea el paradigma de justicia dominante en contextos transicionales. El documento concluye que los procesos de justicia transicional, en especial aquéllos que hayan de tener lugar en Colombia, deben contener dosis inevitables de castigo para los responsables de graves violaciones de derechos humanos y, por ende, sólo deben contemplar la posibilidad de perdones cuando éstos sean proporcionados y “responsabilizantes”.*

Este texto pretende responder a la siguiente pregunta: ¿hasta qué punto es posible enfocar los complejos problemas que plantea la justicia transicional (en adelante JTr) en Colombia tomando como paradigma dominante un enfoque de justicia restaurativa (en adelante JRe)? Este interrogante tiene gran relevancia en la reciente discusión jurídica y política referida a la justicia transicional en

---

\* Abogado, Doctor en Economía, Director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DJS) y profesor asociado de la Universidad Nacional.

\*\* Abogada, investigadora del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DJS).



Colombia, en especial debido al desarrollo del proceso de negociación del actual gobierno con los grupos paramilitares.

La relevancia de la cuestión radica en que, en los últimos años, se ha dado un auge importante de los enfoques restauradores como perspectivas a partir de las cuales pueden ser enfrentadas las inequidades y disfunciones del sistema penal actual, esencialmente punitivo y retributivo. Este auge ha hecho que incluso en Colombia la JRe tenga ahora rango constitucional. En efecto, el Acto Legislativo No. 2 de 2003 estableció explícitamente que la “ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.” En tal contexto, es natural que muchos analistas recurran a la JRe, que—como lo veremos ulteriormente—tiene indudables atractivos, como paradigma relevante para enfrentar muchos problemas de la justicia penal en Colombia, y en particular aquéllos asociados con la JTr, presentados y discutidos en detalle en los demás capítulos de este libro y enunciados en la conferencia que le dio origen. Ahora bien, esa posibilidad no es puramente hipotética. No sólo el gobierno sino también muchos analistas han considerado precisamente que la mejor forma de enfrentar los dilemas que plantea la JTr en Colombia consiste en recurrir de manera dominante a los planteamientos y recomendaciones que surgen del llamado paradigma de la JRe. Por ejemplo, hace poco tiempo se realizó en Cali un importante seminario que estaba fundado justamente en la idea de que los enfoques restauradores podían hacer una contribución decisiva a la resolución de los problemas de la JTr en Colombia.<sup>1</sup> Por su parte, el actual gobierno ha afirmado en varias ocasiones la conveniencia de aplicar el esquema de JRe al caso colombiano, tal y como lo hizo al defender el proyecto de ley de alternatividad penal presentado en 2003, en los siguientes términos:

La propuesta legislativa se orienta hacia una concepción restaurativa que supera la identificación de castigo con venganza, propia de un discurso en el que lo principal es reaccionar contra el delincuente con un dolor similar al que él produjo en la víctima y, sólo en segundo lugar, buscar la no repetición (prevención) y la reparación de las víctimas. Es importante tener en cuenta que al hacer justicia el derecho apunta hacia la reparación y no hacia la venganza. Ante la evidencia de que la pena privativa de la libertad, como única respuesta al delito, ha fracasado en muchas ocasiones en su cometido de lograr la resocialización de los delincuentes, el derecho penal contemporáneo ha avanzado en el tema de las sanciones alternativas (Gaceta del Congreso No 436 de 2003).

---

1 El seminario contó con la participación de notables personalidades internacionales, en especial de Sudáfrica, tales como el líder y compañero de prisión de Mandela, Tokio Sexwale y el Presidente de la Comisión de Verdad y Reconciliación, el Obispo Desmond Tutu (Revista Semana, 7 de febrero de 2005).

En esas condiciones, resulta entonces importante analizar cuáles son las posibilidades y los límites que tiene invocar preferentemente los enfoques de JRe para diseñar los procesos de JTr en Colombia. Para intentar responder a este difícil interrogante, procederemos de la siguiente forma. Como las expresiones “justicia transicional” y “justicia restaurativa” sólo recientemente empiezan a ser usadas en Colombia, en un primer punto comenzaremos por precisar brevemente cuál es nuestro entendimiento de estos conceptos, lo cual nos obligará a hacer una breve historia de su desarrollo. Luego, en una segunda parte, mostraremos que existen sin lugar a dudas complementariedades entre la JTr y la JRe, que explican y hacen razonable recurrir a ciertos mecanismos restaurativos en los procesos de transición de la guerra a la paz. Sin embargo, en un tercer punto, analizaremos las evidentes tensiones que también existen entre estos conceptos, lo cual mostrará los límites de los enfoques de JRe como paradigma dominante para diseñar los mecanismos de JTr, no sólo a nivel general sino también específicamente en el caso colombiano. Esto nos llevará entonces a concluir que, frente a graves atentados contra los derechos humanos, el enfoque restaurativo no puede ser el imperante y que, por ende, los procesos de JTr tienen que contener elementos retributivos, que pueden ser moderados por dinámicas de JRe, pero no sustituidos por esta última. Esta conclusión nos conducirá a defender la idea de que en Colombia las transiciones deben estar fundadas en perdones para los responsables de violaciones masivas de derechos humanos, siempre y cuando dichos perdones sean proporcionados y “responsabilizantes”, tesis planteada por uno de nosotros en textos anteriores (Uprimny y Lasso, 2004; Uprimny 2005a; Uprimny 2005b), y que explicaremos brevemente al final del artículo.

## JUSTICIA TRANSICIONAL Y JUSTICIA RESTAURATIVA: BREVE HISTORIA Y APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

Las expresiones JTr y JRe tienen una historia relativamente reciente pero bastante exitosa. En efecto, es poco probable que textos académicos sobre justicia, procesos de transición o sistema penal con más de veinte años de antigüedad mencionen estas nociones. En contraste, no sólo la mayoría de los textos y artículos recientes sobre esos temas incluye usualmente referencias a la JTr y a la JRe, sino que, además, se han creado importantes organizaciones cuya misión específica es trabajar sobre tales formas de justicia.<sup>2</sup> En razón de esto, y aún

---

2 Por ejemplo, en materia de justicia transicional conviene tener en cuenta el ICTJ (International Center for Transitional Justice), no sólo por la gran calidad de sus trabajos sino además porque ha hecho

cuando se trata de expresiones de reciente construcción, la bibliografía sobre ambas categorías es hoy no sólo enorme sino que sigue en expansión. Pero eso no es todo. Entre los autores que utilizan estas expresiones existen a veces diferencias significativas. Todo ello explica que no sea fácil reconstruir la historia y plantear una definición de la JRe y de la JTr que suscite consenso entre los especialistas. A pesar de lo anterior, es posible hacer una breve genealogía histórica de esas expresiones, que permita señalar cuáles son los elementos definitorios de una y otra.

## **1. Historia y conceptualización de la justicia transicional**

La JTr hace referencia a un problema muy antiguo, relativo a qué debe hacer una sociedad frente al legado de graves atentados contra la dignidad humana, cuando sale de una guerra civil o de un régimen tiránico. ¿Debe castigar a los responsables? ¿Debe olvidar esos atropellos para favorecer la reconciliación?

Estos interrogantes no tienen una respuesta fácil, y diversos pensadores y sociedades les han dado diferentes soluciones. Surge, sin embargo, una pregunta: ¿Por qué únicamente en los últimos años ha aparecido la expresión JTr si el problema al que hace referencia esa categoría parece tan viejo? ¿Proviene ello de la simple moda de inventar un neologismo para referirse a un fenómeno viejo? ¿O la aceptación masiva de la expresión JTr deriva de una novedad en el tratamiento de ese problema?

Según nuestro criterio, ha ocurrido una transformación muy importante en la manera como en la actualidad se enfocan las transiciones de la guerra a la paz o de las dictaduras a las democracias, que justifica ampliamente la creación de la categoría JTr. Y es que, si uno detalla la expresión, lo novedoso de la JTr consiste en la introducción del sustantivo “justicia”. En efecto, dentro del recientemente creado paradigma de JTr, la justicia aparece como una exigencia que cualifica de manera importante los procesos transicionales, pero que a la vez se ve profundamente determinada por tales procesos. De esa manera, el concepto de justicia adquiere un significado y unas implicaciones particulares, que se distinguen no sólo de lo que significan e implican las exigencias de justicia en contextos de normalidad, sino que además se alejan de aquello que significaron e implicaron tales exigencias en procesos transicionales anteriores a los que se han desarrollado en los últimos treinta años.

---

análisis específicos del caso colombiano (ver [www.ictj.org](http://www.ictj.org)). En materia de justicia restaurativa, una organización importante es el PFI (Prison Fellowship Internacional) Centre for Justice and Reconciliation, que también ha adelantado proyectos en Colombia (ver [www.pficjr.org](http://www.pficjr.org)).

Así, tal y como se comprende en la actualidad, la JTr hace referencia a aquellos procesos transicionales mediante los cuales se llevan a cabo transformaciones radicales de un orden social y político determinado, que enfrentan la necesidad de equilibrar las exigencias contrapuestas de paz y justicia. De hecho, por un lado, los procesos de JTr se caracterizan por implicar en la mayoría de los casos—en especial cuando se trata de transiciones de la guerra a la paz—negociaciones políticas entre los diferentes actores, tendientes a lograr acuerdos lo suficientemente satisfactorios para todas las partes como para que éstas decidan aceptar la transición. Pero, por otro lado, los procesos de JTr se ven regidos por las exigencias jurídicas de justicia impuestas desde el plano internacional, que se concretan en el imperativo de individualizar y castigar a los responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en la etapa previa a la transición. De esa manera, mientras que las exigencias jurídicas antes mencionadas buscan proteger cabalmente los derechos de las víctimas de tales crímenes a la justicia, la verdad y la reparación, las necesidades de paz y de reconciliación nacional propias de los procesos transicionales presionan en dirección opuesta, pues para que los responsables de crímenes atroces decidan aceptar dejar las armas y llegar a un acuerdo de paz, resulta necesario que encuentren incentivos atractivos para hacerlo, tales como el perdón y el olvido de sus actos.

Es por lo anterior que el vocablo JTr sólo empezó a ser utilizado, como tal, hace algo más de veinte años. En efecto, si bien transiciones (sobre todo de la guerra a la paz) han existido muchas a lo largo de la historia, y aún cuando el siglo veinte evidenció con las posguerras mundiales dos de los periodos transicionales más importantes, ninguna de estas transiciones le otorgó a la exigencia de justicia el significado específico que hoy tiene dentro del paradigma de JTr.

Así, por ejemplo, la transición llevada a cabo tras la victoria de los aliados en la Segunda Guerra Mundial—calificada por algunos autores como un primer periodo de la JTr<sup>3</sup>—comprendió las exigencias internacionales de justicia de

---

3 Éste es el caso de Teitel, quien realizó una juiciosa genealogía de la JTr y planteó la existencia de tres periodos históricos distintos: el periodo de la segunda posguerra, caracterizado por reconocer en el castigo de los violadores de derechos humanos un valor universal y exigible sin restricciones; el periodo posterior a la guerra fría, que hubo en cambio de confrontar la tensión entre las exigencias jurídicas de justicia y las necesidades políticas de paz; y la época actual, que demuestra una tendencia hacia la normalización de la justicia transicional y, en concreto, hacia el empleo del lenguaje del derecho de la guerra en contextos de paz, tal y como sucede en el caso del terrorismo (Teitel, 2003). A pesar de los aportes que hace Teitel en esta materia, nos separamos de sus planteamientos en algunos aspectos. Por una parte, pensamos que si bien las caracterizaciones que hace de cada modelo transicional son bastante precisas y enriquecedoras, en algunos casos resulta problemático reducir la clasificación de los procesos transicionales a una cuestión meramente histórica. En efecto, para ofrecer tan sólo un ejemplo, aun cuando cronológicamente hablando ocurrieron en el periodo posterior a la Guerra Fría, las transiciones

manera estrictamente retributiva y, por ende, lejos de pretender ponderarlas con algún otro valor, las aplicó con el mayor de los rigores a través de los tribunales de Nuremberg. Esto se explica por el hecho de que, a diferencia de la mayoría de transiciones que han tenido lugar en los últimos treinta años, la transición de la segunda posguerra no requirió de ninguna negociación por parte de los actores armados, sino que fue impuesta por la parte victoriosa de la guerra.<sup>4</sup> Por ello, la justicia retributiva fue comprendida como un valor universal y de primordial importancia (Teitel, 2003: 72-4), y los perpetradores de violaciones de crímenes contra la dignidad humana fueron sometidos y juzgados severamente.

Muchas de las transiciones ocurridas en los últimos años del siglo veinte y en los albores de este siglo se han caracterizado, en cambio, por la difícil necesidad de resolver la tensión entre los imperativos jurídicos internacionales de castigo a los victimarios y las exigencias prácticas de amnistía que imponen los contextos transicionales. De hecho, a partir de la segunda posguerra, el derecho internacional público ha demostrado una constante tendencia hacia la universalización de la obligación de sancionar la comisión de crímenes atroces, tendencia que se evidencia con la mayor claridad en la reciente creación de la Corte Penal Internacional. No obstante, los contextos en los que se han desarrollado los procesos transicionales en esta última época han impuesto serios obstáculos prácticos a la realización efectiva de dicha obligación, caracterizados como lo han estado por la necesidad de que sus fórmulas sean aceptadas y vistas como satisfactorias precisamente por quienes han cometido crasas violaciones de derechos humanos.<sup>5</sup> Tal es el caso, por ejemplo, de contextos tan disímiles como los de las transiciones de regímenes dictatoriales a democracias en el Cono Sur, el de la transición post-apartheid sudafricana, o el de la transición de la guerra civil a la paz llevada a cabo en Irlanda del Norte.

---

de Ruanda y Yugoslavia se adaptan al modelo de justicia retributiva propio de lo que Teitel denomina la primera época de la JTr. Por otra parte, desde la perspectiva adoptada en este escrito, los tres modelos de Teitel se refieren más a formas de transición (en el sentido amplio del término) que a tipos específicos de JTr. De ahí que, para efectos de este documento, tan sólo el segundo periodo de JTr identificado por Teitel coincide con lo que aquí se comprende como el paradigma de JTr, pues sólo en aquél se evidencia el dilema que enfrenta la JTr, consistente en la necesidad de hallar un equilibrio entre las exigencias de justicia y paz, dilema que es el que, en nuestro concepto, le otorga especificidad a la novedosa categoría de JTr.

4 En un texto anterior, en el que Luis Manuel Lasso y uno de nosotros realizamos una tipología de los diferentes procesos transicionales de que da cuenta la historia, esta forma de transición—que también se dio en los casos de Rwanda y Yugoslavia—fue ubicada en el tipo “transiciones punitivas”. En ese texto, explicamos que para que pueda tener lugar una “transición punitiva” es necesario que se presenten ciertas condiciones fácticas en el contexto transicional, tales como la victoria de una parte del conflicto sobre la otra, la legitimidad de la una para juzgar los crímenes cometidos por la otra, y una gran eficacia del sistema de justicia para juzgar todos y cada uno de los crímenes cometidos antes de la transición (Uprimny y Lasso, 2004: 111-2).

5 *Nota de la compiladora:* A este respecto, ver también el capítulo de Iván Orozco en este libro.

En todos estos casos, lejos de poder reducirse al reconocimiento de la obligación de castigar a los responsables de crímenes tan aborrecibles como los cometidos en los regímenes previos a las transiciones, la cuestión fundamental se ha hallado en encontrar una solución viable políticamente que, sin dar lugar a la impunidad, sí haga posible alcanzar una paz y una reconciliación nacional durables.<sup>6</sup> En esos contextos, la exigencia de justicia se ha visto entonces enfrentada a otros valores igualmente importantes y, como tal, ha adquirido un contenido y un alcance particulares. De ahí que el neologismo de JTr sea enteramente defendible, pues nombra una forma específica de justicia, caracterizada por aparecer en contextos excepcionales de transición y por tener la nada sencilla tarea de encontrar un punto medio entre los polos de justicia retributiva plena, por un lado, y de impunidad absoluta, por el otro.<sup>7</sup>

## 2. Historia y conceptualización de la justicia restaurativa

A pesar de la tendencia que en la actualidad existe a defender la aplicación del paradigma de JRe a procesos de JTr, los orígenes de un tipo de justicia y otro son muy disímiles. Así, mientras que la JTr surgió con el propósito esencial de equilibrar las exigencias de justicia y de paz en contextos excepcionales de transición de la guerra a la paz o de la tiranía a la democracia caracterizados por la necesidad de enfrentar la violación masiva y sistemática de derechos humanos, la JRe apareció como un paradigma alternativo a y crítico del funcionamiento del sistema penal en condiciones de normalidad y, en concreto, de la manera como éste castiga las formas ordinarias de crimen presentes en una sociedad.

En efecto, la JRe se enmarca dentro de un movimiento más amplio—y también relativamente reciente—de crítica al carácter represivo y retributivo del derecho penal, que se nutre de gran variedad de fuentes religiosas, culturales y éticas (Minow, 1998: 91-2; Teitel, 2003: 82), y que ha surgido fundamentalmente a través de la práctica (Ashworth, 2002: 578). En razón de lo anterior, la noción de JRe ostenta diversos significados, y se refiere a teorías y procesos plurales (Ashworth, 2002: 578). No obstante, en términos generales, la JRe se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento del crimen que, en lugar

---

6 *Nota de la compiladora:* Sobre este punto ver también la contribución de Leonardo Filippini y Lisa Magarrell en este libro.

7 Dentro de esos dos polos hay múltiples fórmulas transicionales posibles, que dependen de las relaciones de fuerza existentes entre los actores de la transición y de las posibilidades de compromiso que cada contexto demuestre. Por ello, ninguna de dichas fórmulas podría ser identificada como la única satisfactoria o como inmune a toda crítica, pues toda estrategia de JTr implica el sacrificio más o menos grande de alguno de los valores en tensión. He ahí el gran dilema que atraviesa a la JTr.

de fundarse en la idea tradicional de retribución o castigo, parte de la importancia que tiene para la sociedad la reconciliación entre víctima y victimario. En ese sentido, todos los autores y grupos que la defienden coinciden en propugnar que el derecho penal deje de centrarse en el acto criminal y en su autor, y gire la atención hacia la víctima y el daño que le fue ocasionado (ver Minow, 1998; Gilman, 2003; Braithwaite, 2001; Zehr, 1990). Según estas visiones, las necesidades de las víctimas y el restablecimiento de la paz social son las finalidades básicas que debe tener la respuesta al crimen, por lo que lo importante es reconocer el sufrimiento ocasionado a la víctima, repararle el daño que le fue ocasionado y restaurarla en su dignidad, más que castigar al responsable, a quien debe intentar reincorporarse a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales.

Una perspectiva como ésta encuentra justificación en el hecho de que el castigo retributivo del ofensor es visto como insuficiente para restablecer la convivencia social pacífica, pues no toma en cuenta los sufrimientos y las necesidades de la víctima, ni permite la adecuada reincorporación del delincuente a la comunidad. En ese entender, el paradigma restaurador pretende centrarse en el futuro y no en el pasado y, al hacerlo, lejos de basarse en la evaluación de la culpa del ofensor, le otorga una importancia fundamental a la búsqueda de aquellos mecanismos a través de los cuales éste puede adquirir conciencia acerca del daño que causó, reconocer su responsabilidad e intentar reparar ese daño.

Entre tales mecanismos se encuentran todos los que se fundan en la participación de la comunidad y, en particular, en el diálogo entre los actores directamente involucrados en el crimen, es decir, entre los victimarios y sus víctimas. El ejemplo típico es el de la mediación entre víctima y ofensor (*victim-offender mediation*), consistente en que, con la participación de un mediador que facilite la comunicación entre ambos, aquélla y éste lleguen a un acuerdo sobre las mejores maneras de reparar el daño y, eventualmente, arriben a una reconciliación basada en la solicitud de perdón por parte del ofensor y en la concesión del mismo por parte de la víctima. Otros ejemplos de prácticas restaurativas son las juntas de reparación comunitarias (*community reparation boards*), los diálogos de grupos familiares (*family group conferences*) o los programas de restitución (*restitution programmes*) (ver Morris, 2002:597).<sup>8</sup> Además de este tipo de mecanismos, la JRe prevé ciertos instrumentos adicionales, tales como la participación en trabajos comunitarios y en terapias psicológicas. Todos estos mecanismos, arguyen los defensores de la JRe, permiten responsabilizar de manera no retri-

---

8 En Nueva Zelanda, estos mecanismos de JRe han sido implementados con mayor amplitud que en la mayoría de países, como formas alternativas de responder al crimen ordinario, por lo que la experiencia de este país resulta bastante ilustrativa (ver, al respecto, Morris, 2002).

butiva al ofensor, de forma tal que éste asume su responsabilidad y repara el daño ocasionado, sin verse obligado a ser castigado punitivamente.

Como lo demuestra el anterior razonamiento, la JRe fue ideada y ha sido normalmente utilizada como paradigma alternativo para confrontar los delitos ordinarios que suceden en una comunidad. No obstante, en una oportunidad este paradigma fue aplicado a un proceso transicional: aquél que le dio fin al régimen político del apartheid en Sudáfrica. A partir de entonces, y a pesar de los resultados mixtos que produjo y de las intensas críticas que ha recibido (ver Crocker, 2002; Wilson, 2002; Hamber, 2003), son muchos los que han defendido la conveniencia política y la superioridad ética de emplear la JRe como paradigma básico de la JTr (ver Minow, 1998; Tutu, 1999).

Según argumentan estos últimos, a través del diálogo entre víctimas y victimarios y de la concesión de perdón de aquéllas a éstos, las sociedades logran sanar las profundas heridas dejadas por los crímenes atroces cometidos en el periodo previo a la transición y, de esa manera, garantizan la estabilidad y durabilidad del orden social pacífico alcanzado. En ese entender, la JRe le otorga a la JTr un importante grado de legitimidad y, lo que es más importante, mantiene en ella la centralidad de los derechos humanos, pues si bien el derecho de las víctimas a la justicia es sacrificado de manera importante, lo es en pro de la garantía de los derechos de las mismas a la verdad y a la reparación. De acuerdo con esta perspectiva, entonces, la JTr debe concentrarse ante todo en el futuro (y no en el pasado) de la sociedad, lo que implica que a los crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos con anterioridad se les debe aplicar, en lo posible, el perdón,<sup>9</sup> pues sólo con base en éste es factible reconstituir los lazos sociales destruidos por la guerra o la dictadura.

A una posición como esa se oponen quienes, como nosotros, sin desconocer las inmensas cualidades y potencialidades de la JRe, consideramos que ésta puede perfectamente complementar a la JTr, pero nunca debería sustituirla. En efecto, la JTr tiene lugar en circunstancias políticas y sociales excepcionales y enfrenta crímenes que en ocasiones atentan contra el núcleo más básico de la dignidad del ser humano. Por el contrario, la JRe fue diseñada para enfrentar, en sociedades pacíficas, la criminalidad de pequeña escala. Así, mientras que para este tipo de casos es plausible concebir al perdón y al olvido como estrategias eficaces para superar el crimen, para los casos de violaciones masivas de derechos humanos, una fórmula basada exclusivamente en perdones “amnésicos” parece implausible jurídica y políticamente, y ciertamente cuestionable éticamente (Uprimny y Lasso, 2003: 112-5).

---

<sup>9</sup> Según Teitel, para los defensores de este punto de vista, el derecho incorpora exigencias de misericordia y piedad (2003: 82). Ver también Minow (1998: 92).



De ahí que pueda decirse que, en razón de las especificidades de la JTr y de los complejos dilemas que la atraviesan, la JRe no es, por sí sola, un paradigma de justicia adecuado ni suficiente para enfrentarlos. De hecho, aún cuando muchos de sus mecanismos pueden resultar útiles para acompañar y mejorar el funcionamiento de los procesos de JTr, la JRe no puede reemplazar a estos últimos, pues no ofrece un equilibrio adecuado entre las exigencias contradictorias de justicia y paz que se le imponen a la JTr, ni parece suficiente para superar por sí sola los traumas sociales dejados por las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos que ésta ha de enfrentar. Los siguientes párrafos documentan esta posición.

#### PERDÓN, REPARACIÓN Y TRANSICIÓN: LAS COMPLEMENTARIEDADES ENTRE JRE Y JTR

Si bien el presente documento defiende la tesis de acuerdo con la cual la JRe tiene una naturaleza y unas finalidades distintas de la JTr y no puede, por lo tanto, pretender sustituir a esta última, es claro también que la JRe puede complementar positivamente a la JTr de varias maneras. Son precisamente estas complementariedades, que señalaremos a continuación, las que muy posiblemente han hecho que en muchas circunstancias ambas formas de justicia tiendan a ser unidas.

En un primer nivel, la JRe y la JTr presentan una preocupación similar, lo que conlleva a que entre las dos exista una complementariedad conceptual. De hecho, para ambos paradigmas de justicia el esquema de reconciliación reviste una importancia fundamental. Así, la JTr comparte con la JRe el ansia por superar el pasado y por mirar ante todo hacia adelante; en este caso para refundar el futuro de una sociedad entera sobre la base de unos lazos comunitarios fuertes. En esa medida, toda fórmula de JTr se orienta a buscar un equilibrio entre las exigencias de justicia y paz, con la finalidad primordial de lograr una reconciliación democrática y una paz duradera. Esto explica la importancia que tiene la llamada “garantía de no repetición” en los análisis de JTr, según la cual, las negociaciones de paz deben fundarse en el propósito de evitar que los hechos atroces se repitan. Por ello, es posible afirmar que, en lugar de contradecirse, la JTr y la JRe se complementan en el plano conceptual.

Esta complementariedad conceptual se materializa, además, de dos maneras distintas en el nivel práctico de la JTr. Por un lado, con el fin de alcanzar efectivamente la paz y la reconciliación, la JTr admite en ciertos casos y bajo circunstancias determinadas la concesión de perdones a los responsables de crímenes atroces. La admisión de estos perdones puede ser crucial para el éxito de un proceso transicional, tanto por el hecho de que de la misma puede depender

que los actores armados decidan desmovilizarse, como porque la inclusión de dichos perdones en la fórmula de JTr puede aminorar los costos de esta última y reducir los problemas producidos por la ineficacia del sistema de justicia.

Por otro lado, como lo ha expuesto lúcidamente Iván Orozco, en ciertos contextos transicionales las herramientas de la JRe pueden ser útiles para llevar a cabo un proceso exitoso de JTr. Tal es el caso de las transiciones que tienen lugar luego de ciertas guerras civiles o conflictos armados que, por presentar formas de barbarie simétricas u horizontales en las que cada actor armado (y las bases sociales que lo apoyan) es a un mismo tiempo víctima y victimario de graves violaciones de derechos humanos, parecen admitir fórmulas restaurativas de JTr fundadas en perdones “recíprocos” entre los actores armados y sus bases. Según Orozco, en estos casos se estaría en realidad en presencia de una “doble transición” (2002).<sup>10</sup>

En un segundo nivel, la JRe y la JTr presentan complementariedades adicionales, en la medida en que a través de las herramientas de la JRe es posible efectuar un acompañamiento del proceso de JTr, que puede resultar muy necesario para su éxito. Así, por ejemplo, tal y como sucedió en Irlanda del Norte o como muy posiblemente ocurriría en Colombia si se lograra el desmonte total de los grupos paramilitares, para bien o para mal la desmovilización de los actores armados puede dejar grandes vacíos en el ejercicio del control social, pues los actores armados ejercían esas funciones. En ese orden de ideas, las herramientas de la JRe pueden resultar bastante útiles para enfrentar de manera no coercitiva las actividades delictivas que surjan como consecuencia de ese vacío y que, en razón de la precariedad de la justicia, no puedan ser enfrentadas por el sistema tradicional de justicia.<sup>11</sup> La JRe actuaría en estas situaciones como un complemento importante de la JTr que, lejos de pretender enfrentar los crímenes atroces cometidos con anterioridad a la transición, se encargaría de que ésta fuera estable y durable mediante el cubrimiento de los vacíos de justicia producidos por la transición y a través de la promoción de una cultura jurídica basada en el

---

10 Según Orozco, quien se basa en las tipologías de Terry Carl (sobre transiciones dobles y simples) y de Rajeev Bhargava (sobre la distinción entre barbaries simétricas y asimétricas), en las dictaduras estables, la violencia es asimétrica o vertical, pues el Estado no enfrenta la resistencia de un actor armado. No hay conflicto armado sino sólo represión. La transición es entonces “simple” pues busca pasar de la dictadura a la democracia. En las guerras internas, la violencia es más horizontalizada y, como los Estados que enfrentan un conflicto armado suelen ser autoritarios o dictatoriales, entonces la transición es “doble”: de la guerra a la paz y del autoritarismo a la democracia. *Nota de la compiladora*: Ver también el argumento presentado por Iván Orozco en este libro.

11 Por eso, de acuerdo con Ashworth, en condiciones sociales difíciles, los mecanismos de la JRe se constituyen en respuestas al crimen que son, a un mismo tiempo, herramientas de control social (2002:580).

diálogo y en mecanismos alternativos de resolución de conflictos.<sup>12</sup> Los mecanismos restauradores servirían para impedir el surgimiento de nuevos gérmenes de violencia, que pudieran poner en peligro la transición alcanzada por la JTr.

## LOS LÍMITES DE LOS ENFOQUES RESTAURADORES EN LOS PROCESOS TRANSICIONALES

A pesar de las complementariedades arriba señaladas, en el plano conceptual, la JRe evidencia serios límites para poder servir de paradigma de justicia en un proceso de JTr cualquiera. Pero además, en razón de la naturaleza específica del conflicto colombiano, el enfoque restaurador resulta verdaderamente inconveniente para afrontar la transición por la que pasaría el país en caso de que prosperaran las negociaciones de paz con los grupos paramilitares y/o, eventualmente, con otros grupos alzados en armas. Finalmente, existen restricciones jurídicas que limitan la posibilidad de convertir en dominantes los enfoques restauradores en los procesos transicionales.

Por un lado, aunque la JRe y la JTr coinciden en el propósito genérico de la reconciliación, son muchas y muy importantes las diferencias conceptuales que existen entre ambas. En particular, cabe resaltar las muy diversas concepciones de reconciliación que puede tener cada una (Crocker, 2002). Para la JRe, la reconciliación implica necesariamente que todos los actores, víctimas y victimarios, estén absolutamente de acuerdo sobre la necesidad de perdonarse y vean en el restablecimiento de sus vínculos sociales y en la armonía entre unos y otros valores fundamentales. No obstante, como Crocker lo hace evidente, esta forma de comprender la reconciliación resulta muy exigente y bastante problemática cuando se la aplica a procesos de JTr.

En efecto, parece ciertamente difícil que, tras haber estado involucrados en actos tan atroces como lo son los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra, todas las víctimas y victimarios estén dispuestos a instaurar entre ellos lazos estrechos de solidaridad y confianza. Así, por ejemplo, como lo ilustra Crocker, el lenguaje utilizado en Sudáfrica para propugnar por la JRe incluía la búsqueda de valores tan difíciles de alcanzar para quienes vivieron el apartheid como la amistad, la hospitalidad, la magnanimidad y la compasión, entre otros

---

12 Por ejemplo, en Irlanda del Norte, el proceso de paz planteó el problema de cómo suplir el vacío de control social que podía provocar la desmovilización de los grupos armados ilegales, y en especial del IRA, que ejercían ciertas labores de control de la delincuencia en sus zonas de influencia. Una de las respuestas ha sido poner en marcha mecanismos de JRe de base comunitaria como formas alternativas a la violencia punitiva contra la delincuencia que desarrollaba el IRA (ver McEvoy y Mika, 2002).

(2002). Si bien es posible pensar que algunos de los actores de la transición estarían dispuestos a esforzarse—como efectivamente lo estuvieron muchas de las víctimas del apartheid—para materializar estos valores, no parece prácticamente plausible ni éticamente justificable que se imponga un nivel tan exigente de compromiso en pro de la reconciliación.

Dicho nivel de compromiso, que Crocker califica como una forma de reconciliación con un contenido “grueso” (2002), obedece a una visión comunitarista de la reconciliación, que presenta graves inconvenientes en una transición que busca tener un carácter democrático. De hecho, pretender que todos los que se vieron afectados por actos de violencia que atentaron contra la dignidad humana sean capaces de construir vínculos sociales estrechos con sus agresores implica excluir, marginar, deslegitimar el punto de vista de muchos. Esta visión “gruesa” de la reconciliación no admite discrepancias; todos debemos estar de acuerdo en que el perdón y el olvido son los mecanismos más loables para lograr la paz. Pero el problema radica en que es bien posible que, en realidad, no todos aceptemos esta forma de superar el conflicto previo como la más idónea. Y, en un ambiente democrático, deberíamos tener la posibilidad de expresar nuestras opiniones e insatisfacciones, de deliberar en torno a nuestras diferencias de perspectiva, sin necesidad de ser vistos como obstáculos indeseables para la reconciliación.

Así, siguiendo la terminología de Crocker, existe otra manera más “fina” de comprender la reconciliación fruto de un proceso transicional: aquella basada en la “reciprocidad democrática” (Crocker, 2002). Ésta implica que, sin necesidad de tener visiones idénticas, todos los miembros de la sociedad en transición sean capaces de reconocer a los demás (incluidos sus victimarios) como ciudadanos congéneres con la capacidad de deliberar en igualdad de condiciones y de tomar decisiones democráticas acerca del futuro de la sociedad. En este contexto, los actores políticos pueden decidir que la manera más adecuada de llevar a cabo la transición es a través del perdón y del establecimiento de lazos comunitarios fuertes, pero también pueden no hacerlo. Y, en cualquiera de los casos, la decisión sería legítima y parecería justa.

De las opuestas concepciones de reconciliación antes mencionadas surge también una diferencia fundamental entre la JRe y la JTr en lo que se refiere a la manera como cada una comprende y califica el castigo. Así, el concepto de reconciliación propio de la JRe conlleva a ver en el castigo algo indeseable y contrario al objetivo mismo de la reconciliación. Si ésta implica una armonía social basada en estrechos vínculos entre antiguas víctimas y victimarios logrados a través del diálogo y del perdón, entonces el castigo de los victimarios no hace sino impedir la consecución de esa armonía. El problema de las visiones restaurativas es, no obstante, que confunden el castigo con la venganza y que

ocultan las importantes funciones que el primero puede cumplir en un proceso transicional.

En efecto, por muy diversas razones, resulta inapropiado conceptualmente equiparar castigo y venganza, dadas las características de impersonalidad, proporcionalidad e individualidad propias del primero y ausentes en la segunda, y dadas las disímiles finalidades que uno y otro cumplen: retribución, reparación y verdad el castigo, y simple retaliación la venganza.<sup>13</sup> Así, el castigo no tiene únicamente un carácter retributivo, pues promueve, a través del juzgamiento de los victimarios, los derechos de las víctimas a la reparación y a la verdad. Pero además, es fundamental reconocer que, en ciertos contextos, el carácter retributivo del castigo tiene una gran potencialidad (incluso superior a aquélla del perdón y el olvido) para alcanzar la reconciliación y para fundar sobre sí las bases de un orden democrático estable, en la medida en que establece, con mayor claridad, el reproche social frente a los comportamientos inaceptables de ciertos actores.

Por eso, en el paradigma de la JTr es posible dotar al castigo de los victimarios de un significado que, en vez de contraponerlo a la reconciliación, lo muestre como un elemento apropiado (incluso necesario) para alcanzarla. Como se dijo al principio de este escrito, la JTr enfrenta el difícil dilema de encontrar un equilibrio entre la tensión producida por las exigencias de justicia y paz. Los profundos traumas dejados por una guerra civil o por una dictadura hacen que muchos ciudadanos observen con inconformidad todas aquellas fórmulas transicionales que busquen darle un peso exclusivo a la paz. Así, es bien posible que la reconciliación nacional tenga un carácter más verdadero y durable si se encuentra precedida por el sometimiento de los responsables de crímenes atroces, aún cuando este sometimiento reconozca excepcionalmente—en razón de las exigencias políticas de los actores armados para aceptar la transición—algunas formas de amnistía o de rebaja de penas. De hecho, si las víctimas de estos crímenes saben que éstos serán sancionados de alguna manera, tal vez se encuentren más dispuestas a reconciliarse con sus agresores, una vez hayan pagado por sus afrentas. En cambio, si sus reclamos de justicia son negados o ignorados, la posibilidad de que las víctimas sean incapaces de perdonar a sus victimarios, de abandonar sus deseos de venganza y de aceptar la legitimidad del nuevo orden instaurado aumenta considerablemente. Porque, como lo afirma Crocker, “(l)a justicia provee clausura; su ausencia no sólo deja heridas abiertas, sino que su misma negación restriega sal sobre ellas” (2002:527).

---

13 Para un análisis detallado de las diferencias entre castigo y venganza, ver Crocker (2002), quien a su vez se funda en el análisis de Nozick (1981).

A las anteriores consideraciones se aúna el hecho de que el castigo de los responsables de crímenes masivos impide que en el nuevo régimen creado por la transición surja una cultura de impunidad. El mensaje enviado con el castigo es, justamente, que los individuos no pueden violar los derechos humanos sin que ello tenga serias repercusiones. Además de propugnar por el respeto de estos derechos, un mensaje como ése busca, sobre todo, asegurar la garantía de no repetición, crucial para el verdadero éxito de un proceso transicional.<sup>14</sup> De hecho, cualquiera que sea la fórmula de JTr escogida, es preciso recordar que el objetivo básico de toda transición consiste en la instauración de un nuevo orden político y social, que deje atrás de manera definitiva el anterior estado de cosas y que garantice que los actos atroces perpetrados antes de la transición no volverán nunca a cometerse. La garantía de no repetición está entonces en el corazón de la JTr. Es la promesa creíble de que no habrá víctimas futuras lo que permite flexibilizar el castigo de esos crímenes en los procesos de transición. Pero precisamente para que esa promesa sea creíble, una dosis proporcionada de retribución y castigo parece ineludible, por las funciones de prevención general, positiva y negativa, que el derecho penal contemporáneo—o al menos algunas de sus corrientes—reconoce a la pena.<sup>15</sup> El castigo de los crímenes de lesa humanidad, y la amenaza futura del mismo, pueden tener un efecto de carácter preventivo en contra de las violaciones de derechos humanos, en el sentido tanto de desincentivar la repetición de esas conductas por parte de los victimarios—en razón de su temor al castigo—como de reforzar la adhesión ciudadana a los valores democráticos e impedir que el sentimiento de rabia e injusticia producido por la impunidad cause en las víctimas ansias de vengarse a través de actos de esa naturaleza.

---

14 Fue la ausencia de esta garantía la que produjo el fracaso de la transición promovida por la ONU en Sierra Leona en 1999. De hecho, basada en la concesión de una amnistía general al insurgente Foday Zanco y a otros miembros de la cúpula del grupo rebelde, responsables de numerosos crímenes atroces, dicha transición no duró más que unos meses. La misma fue abruptamente interrumpida por los amnistiados, que aprovecharon el colapso del gobierno para incurrir en una nueva masacre de civiles y en la toma de 500 funcionarios de la ONU como rehenes (Crocker, 2002). Esto llevó finalmente a la puesta en marcha de un tribunal penal internacional para Sierra Leona.

15 Para una explicación de estas nociones, ver Ferrajoli (1995:262 y ss). Así, fuera del eventual fin retributivo de la pena, la teoría penal debate sobre cuatro posibles funciones preventivas del castigo. De un lado están las doctrinas preventivas especiales, que están dirigidas al infractor a fin de evitar su reincidencia y que pueden ser (i) negativas, si pretenden simplemente neutralizarlo, o (ii) positivas, si buscan su resocialización o corrección. De otro lado están las doctrinas de la prevención general, según las cuales la pena está dirigida al conjunto de ciudadanos a fin de que no delincan, ya sea por el efecto disuasivo del castigo, que constituye (iii) la teoría de la prevención general negativa, o por la función de la pena en la reafirmación de la cohesión social y la adhesión de los ciudadanos a ciertos valores, que corresponde a (iv) la doctrina de la prevención general positiva. Además de las anteriores, Ferrajoli menciona otra función preventiva de la sanción penal, a veces olvidada: la prevención de las venganzas y de las penas informales y descontroladas.

Es cierto que hoy es todavía difícil llegar a conclusiones empíricamente claras sobre los potenciales efectos preventivos del castigo de los crímenes de lesa humanidad, por una razón bastante simple: hasta muy recientemente, la regla práctica en Colombia y en el resto del mundo era que esos crímenes no eran sancionados. Así lo demuestran las amnistías generales aplicadas en nuestro país y en otros países latinoamericanos hace pocas décadas, y así lo demuestra también el hecho de que los Tribunales de Nuremberg, Ruanda y Yugoslavia hayan sido eventos esporádicos, que de ninguna manera crearon una práctica internacional en favor de la punición de las violaciones masivas de derechos humanos. No tenemos entonces evidencias empíricas sólidas de qué sucedería si esos actos atroces fueran sistemáticamente castigados. Sin embargo, no parece irrazonable asociar, al menos parcialmente, la recurrencia de dichos actos justamente a la ausencia de una tradición nacional o internacional de castigo de los mismos. Así, anteriormente, muchos victimarios podían conjeturar que escaparían al castigo, lo cual favorecía la comisión de crímenes atroces. Muchas víctimas, al no encontrar justicia, podían a su vez tornarse en victimarios. Y la sociedad no encontraba en los procesos transicionales, caracterizados por el olvido y el perdón totales, un espacio para manifestar su condena de esas atrocidades y su adhesión a ciertos principios democráticos fundamentales. Por el contrario, si se consolida una tendencia universal, o al menos en un país determinado, de que los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad no quedan impunes, ni siquiera dentro de las transiciones negociadas, entonces la lógica podría invertirse; la alta probabilidad del castigo disuadiría, las víctimas no ansiarían venganza pues habría justicia, y la sociedad reforzaría su adhesión a los derechos humanos.

Adicionalmente, el castigo de los responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad facilita el surgimiento de un ambiente generalizado de respeto por las instituciones democráticas creadas en la transición, en tanto que traza una clara distinción entre el régimen anterior—caracterizado por la injusticia y la atrocidad—y el nuevo orden—fundado en la justicia y en la protección de los derechos humanos. De esa manera, el castigo deja en claro que los derechos humanos no son simples herramientas discursivas utilizadas para legitimar el proceso transicional, sino que su respeto es exigible y su violación sancionable indefectiblemente. Y así, a través de la transición no sólo se logra la superación de la guerra o de la tiranía, sino la promoción de un proyecto transformador del Estado de derecho, encaminado a comprometerlo, desde su origen mismo, con la garantía de los derechos humanos (ver Wilson, 2002).<sup>16</sup>

---

16 De acuerdo con Wilson, fue éste, precisamente, el límite que tuvo la transición sudafricana. Según este autor, dado que la exigencia de castigar a los responsables de crímenes atroces fue sacrificada en favor

Por otro lado, además de los argumentos antes esgrimidos, es relevante decir algunas palabras acerca de las razones por las cuales la aplicación del paradigma de JRe a un eventual proceso de JTr en Colombia no parece conveniente de ninguna manera. Estas razones hacen referencia a las características particulares del conflicto colombiano y, en particular, a la naturaleza específica que ha tenido la violencia a su interior. En efecto, a diferencia de lo que sostiene Iván Orozco, en nuestro parecer, la transición por la cual pasaría la sociedad colombiana tras darle un fin parcial o total al conflicto armado no encajaría en el modelo de “doble transición” basado en perdones recíprocos expuesto por el autor. Y esto por varias razones:

Primero, en Colombia, en lugar de formas de victimización simétrica u horizontal de los diversos actores armados y sus bases sociales de apoyo, el conflicto produce una victimización múltiple de la sociedad civil por parte de los actores armados. De hecho, la guerra colombiana no se caracteriza por una movilización ciudadana masiva a favor o en contra de los actores armados. La sociedad civil no apoya activamente a uno u otro bando, sino que sufre indiscriminadamente los ataques de todos. Así, un modelo de JTr fundado en los perdones recíprocos que se otorgarían entre sí los distintos actores armados excluiría la posibilidad de que la sociedad civil participara en la concesión (o incluso en la negación) de tales perdones y, en consecuencia, tendría un alcance político limitado y sería éticamente muy cuestionable.<sup>17</sup>

Segundo, la violencia propia del conflicto armado colombiano se ha caracterizado de tal manera por su masividad y sistematicidad, que hasta la relativamente sencilla tarea de identificar a los actores que eventualmente participarían en los procesos restaurativos de concesión de perdones recíprocos se torna altamente compleja. En efecto, la naturaleza del conflicto hace bastante difícil saber qué actores habrían de pedir perdón y qué actores tendrían la facultad de concederlo.<sup>18</sup>

Tercero, los crímenes contra la dignidad humana que han sido cometidos a lo largo del conflicto armado son actos abominables e imperdonables. Por eso, al interior de un proceso transicional como aquél por el que podría pasar Colombia, con algunas excepciones, el castigo se hace exigible, no sólo porque produciría la condena pública de tales comportamientos, sino porque el nuevo orden social y democrático que se construiría a través de la transición implicaría la

---

de la exigencia de verdad, los derechos humanos fueron reducidos al lenguaje del compromiso político y de la reconstrucción de la nación, y así, su empleo en el proceso transicional no tuvo como consecuencia la creación de una nueva cultura jurídica basada en el respeto de esos derechos. De ahí que, siguiendo a Wilson, el índice de criminalidad haya aumentado en Sudáfrica desde la transición (2002).

17 *Nota de la compiladora:* Sobre este punto, ver también la contribución de Iván Cepeda a este libro.

18 *Nota de la compiladora:* Sobre este punto, ver también el capítulo de Adolfo Chaparro en este libro.



total exclusión de los mismos y encontraría en el respeto de los derechos humanos su fundamento básico.

Cuarto, el empleo de mecanismos propios de la JRe podría tener resultados contraproducentes en el país en términos del objetivo de la reconciliación nacional. De hecho, la verdad del conflicto armado es todavía ignorada por los miembros de la sociedad, que aún no compartimos un relato común acerca de nuestro pasado. Así, mientras que para algunos la reconciliación nacional es el objetivo preponderante de la transición, para otros, a dicho objetivo deben sumarse también las importantes exigencias de justicia y verdad. En ese entender, de escogerse el paradigma restaurativo, estos últimos sectores de la sociedad podrían ser reprochados por los defensores de la reconciliación en razón de obstaculizarla con sus reclamos, y terminarían por ser silenciados. Una situación como ésa no sólo haría de los mecanismos de la JRe instrumentos de impunidad, sino que podría incubar gérmenes de resentimiento y violencia por parte de los silenciados, que pondrían en serio peligro la durabilidad de la reconciliación alcanzada.

Finalmente, pero no por ello menos importante, existen razones jurídicas que restan fundamento a la idea de que la JRe pueda ser el esquema dominante para hacer frente a las graves violaciones de los derechos humanos en los procesos transicionales y son las que se refieren al estado actual del derecho internacional. Hoy, a pesar de ciertas controversias, parece claro que los derechos de las víctimas y los deberes del Estado de sancionar las violaciones de los mismos limitan las posibilidades de perdón de las más graves violaciones a los derechos humanos. Por ello, el perdón de los crímenes atroces es no sólo incompatible con el derecho internacional vigente, sino que muy probablemente activaría a la Corte Penal Internacional, la cual tiene competencia para asumir casos de personas enjuiciadas internamente cuando “la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte” (artículo 17. 2.a. del Estatuto de Roma).<sup>19</sup> Es claro que una amnistía de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra queda incluida en esa hipótesis. Eso no significa que todos los crímenes amnistiados sean competencia de la Corte, pues los efectos del tratado de Roma no son retroactivos y Colombia introdujo la salvedad de excluir de la competencia de la Corte los crímenes de guerra por siete años. Pero esto muestra la fragilidad jurídica y política de un proceso de paz fundado en las premisas de perdón general, pues no sólo el Tribunal Penal Internacional podría intervenir en muchos asuntos sino que, además, otros casos podrían ser investigados por jueces de otros países, en aplicación del principio de jurisdicción universal, que cubre

---

19 *Nota de la compiladora:* Sobre este punto, ver también la contribución de Carsten Stahn a este libro.

muchos de esos crímenes internacionales como el genocidio, la tortura o la desaparición forzada, y en virtud del cual esos comportamientos pueden ser juzgados y sancionados por cualquier Estado, en nombre de la comunidad internacional.

Por todas las anteriores razones, parece apropiado concluir que en los procesos de JTr en general, y en aquéllos que hayan de llevarse a cabo en Colombia en particular, el castigo de crímenes atroces juega un papel crucial, que refuerza (en lugar de contradecir) el objetivo de reconciliación nacional. De ahí que no parezca conveniente, por razones tanto teóricas como prácticas, que los mecanismos de JRe sustituyan a la JTr, y en especial, a la función retributiva propia de ésta. Ello no significa, como se verá a continuación, que el perdón de los responsables de violaciones de derechos humanos no sea admisible bajo ninguna circunstancia, ni tampoco que las herramientas restaurativas no puedan cumplir un rol importante de complementariedad y acompañamiento en los procesos de JTr.

#### CONCLUSIONES: LA POSIBILIDAD DE PERDONES, PERO PROPORCIONADOS Y “RESPONSABILIZANTES”

La línea de razonamiento trazada en este documento lleva a concluir que la individualización y el castigo de los responsables de crímenes de guerra y lesa humanidad resultan importantes para el éxito de un proceso de JTr y para la estabilidad del nuevo orden social y político incubado en su seno, por lo que el enfoque de la JRe no puede ser el imperante en estos contextos. El perdón de los victimarios no puede ser, como lo pretende el paradigma restaurativo, la regla general de un proceso transicional. Y esto porque, recordemos, la JTr enfrenta precisamente el complejo dilema de encontrar un equilibrio entre las exigencias de justicia y paz, equilibrio que como es evidente no se alcanza si una de esas exigencias es privilegiada de manera absoluta sobre la otra.

En ese orden de ideas, así como el extremo del perdón general de los crímenes atroces es inviable como fórmula de JTr, así también lo es el extremo opuesto, consistente en la punición absoluta e inflexible de dichos crímenes. De hecho, esta fórmula hace caso omiso de las importantes restricciones que, en la práctica, puede imponer el contexto político de la transición a las fórmulas transicionales excesivamente exigentes en cuanto al imperativo de justicia.

Es en razón de lo anterior que es pertinente reiterar una vez más la tesis según la cual los procesos transicionales en general, y en especial aquéllos que tengan lugar en Colombia, deben enmarcarse dentro de un modelo de JTr fundado en perdones “responsabilizantes” (Uprimny y Lasso, 2004; ver también, Uprimny, 2005a y Uprimny, 2005b). De acuerdo con este modelo, la concesión

de perdones a los responsables de crímenes atroces debe tener un carácter excepcional e individualizado, y debe estar siempre regida por el principio de proporcionalidad. Lo anterior significa que el perdón de estos crímenes procede exclusivamente cuando se muestra como el único medio existente para alcanzar los logros de la paz y la reconciliación nacional, y cuando es proporcional a la gravedad de los crímenes, al nivel de mando del victimario y a las contribuciones que éste haga a la justicia.

De esa forma, dentro del esquema basado en “perdones responsabilizantes”, la concesión de indultos a quienes hayan participado en el conflicto en calidad de combatientes es plenamente posible, inclusive cuando se trata de ciertas infracciones menores al derecho internacional humanitario. En cambio, el perdón total de graves crímenes de guerra y de delitos de lesa humanidad queda en principio excluido. Ante estos casos sólo procedería la concesión de perdones parciales, tales como la disminución de la sentencia o la concesión de subrogados penales, la cual estaría siempre condicionada a una contribución efectiva del victimario a la verdad, la paz y la reparación, que se concretaría en la confesión plena de los comportamientos respecto de los cuales el victimario pretende el perdón parcial. De todas formas, el cumplimiento de unos mínimos de pena privativa de la libertad sería siempre exigido, en el entendido de que no parece admisible ética, jurídica ni políticamente que los responsables de crímenes atroces puedan recibir una amnistía total, o puedan simplemente reemplazar el castigo con penas alternativas. Una situación como ésta, ya lo vimos, parece dificultar las condiciones de posibilidad de una reconciliación nacional en el largo plazo.

Ahora bien, parecería deseable que el esquema de perdones “responsabilizantes” se viera en lo posible complementado por mecanismos propios de la JRe que, siendo adicionales al castigo, pudieran responsabilizar a los victimarios ante la sociedad, e hicieran posible el esclarecimiento de la verdad del conflicto y la reparación de las víctimas. Además de la implementación de estos mecanismos restaurativos en el proceso de JTr, sería también deseable que la JRe hiciera un acompañamiento de la transición en aquellos sectores sociales afectados por la ausencia de control social dejada por la finalización del conflicto.

Así las cosas, el modelo de JTr basado en perdones “responsabilizantes” hace posible la consecución de un equilibrio adecuado entre las exigencias de paz y justicia. En efecto, dicho modelo contempla el castigo de los crímenes atroces como regla general, pero admite excepcionalmente el perdón “responsabilizante” de estos últimos, siempre y cuando el mismo sea necesario para la consecución de la paz y tenga un carácter proporcional. Adicionalmente, el modelo fundado en perdones “responsabilizantes” es del todo compatible con las exigencias impuestas por el derecho internacional en esta materia y, por tanto, pare-

cería estar “blindado” jurídicamente.<sup>20</sup> Por último, este modelo de JTr parece adecuarse plenamente a las particularidades y restricciones impuestas por el contexto colombiano.

## REFERENCIAS

- Ashworth, A. (2002). “Responsibilities, Rights and Restorative Justice”, *The British Journal of Criminology*, Vol. 42, No. 3, pp. 578-95.
- Braithwaite, J. (2001). *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford: Oxford University Press.
- Crocker, D.A. (2002). “Democracy and Punishment: Punishment, Reconciliation, and Democratic Deliberation”, *Buffalo Criminal Law Review*, No.5, pp. 509-49.
- Ferrajoli, L. (1995). *Razón y derecho*, Madrid: Trotta.
- Gilman, E. (2003). “What is Restorative Justice?” En: [www.sfu.ca/cfrj/fulltext/gilman.pdf](http://www.sfu.ca/cfrj/fulltext/gilman.pdf)
- Hamber, B. (2003). “Dealing with the Past: Rights and Reasons: Challenges for Truth Recovery in South Africa and Northern Ireland”, *Fordham International Law Journal*, No.26, pp.1074-94.
- McEvoy, K., Mika, H. (2002). “Restorative Justice and the Critique of Informalism in Northern Ireland”, *The British Journal of Criminology*, Vol. 42, No. 3, pp. 534-62.
- Minow, M. (1998). *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Boston: Beacon Press.
- Morris, A. “Critiquing the Critics: A Brief Response to Critics of Restorative Justice”, *The British Journal of Criminology*, Vol. 42, No. 3, pp. 596-615.
- Nozick, R. (1981). *Philosophical Explanations*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Orozco, I. (2002). “La posguerra colombiana: divagaciones sobre la venganza, la justicia y la reconciliación”, *Análisis Político*, No. 46, pp. 78-99.
- Teitel, R. (2003). “Transitional Justice Genealogy”, *Harvard Human Rights Journal*, No. 16, pp. 69-94.
- Tutu, D.M. (1999). *No Future Without Forgiveness*, Nueva York: Doubleday.
- Uprimny, R. y L.M. Lasso. (2004). “Verdad, reparación y justicia para Colombia: Algunas reflexiones y recomendaciones”, en Fundación Social, FESCOL, Embajada de Alemania (eds.), *Conflicto y seguridad democrática en Colombia. Temas críticos y propuestas*, Bogotá: Editorial Gente Nueva.

20 De hecho, es muy poco probable que los perdones concedidos en el marco de transiciones basadas en perdones “responsabilizantes” sean sometidos a la consideración del Tribunal Penal Internacional o de jueces de otros países (en virtud del principio de jurisdicción universal), porque las decisiones de concederlos no se derivan de la incapacidad del Estado para perseguir los crímenes atroces o de su intención de dejarlos en la impunidad, sino por el contrario de la necesidad de equilibrar la tensión entre las exigencias de justicia y paz.

- Uprimny, R. (2005a). “¿Justicia transicional sin conflicto, sin transición y sin verdad? Consensos y disensos en torno al proyecto de ley de verdad, justicia y reparación”, *Hechos del callejón*, Bogotá: PNUD. En prensa.
- . (2005b). “Justicia transicional en Colombia: Algunas herramientas conceptuales para el análisis del caso colombiano”, *Revista Foro*. En prensa.
- Wilson, R. (2002). “Challenging Restorative Justice”, *Human Rights Dialogue*, No. 7. En: [www.cceia.org/viewMedia.php/prmID/246](http://www.cceia.org/viewMedia.php/prmID/246).
- Zehr, H. (1990). *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottdale, Pennsylvania; Waterloo, Ontario: Herald Press.

## Capítulo 8

### LA FUNCIÓN CRÍTICA DEL ‘PERDÓN SIN SOBERANÍA’ EN PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

Adolfo Chaparro Amaya\*

#### RESUMEN

*Muchos procesos de justicia transicional se hacen en medio de situaciones de excepcionalidad jurídica que otorgan un exceso de soberanía a la figura del ejecutivo. Aunque en medio de fuertes presiones jurídicas y políticas, tanto a nivel interno como a nivel internacional, ese es el caso del presidente Álvaro Uribe frente al conflicto armado en Colombia. La primera parte de este texto plantea una instancia no soberana de la acción política y, en particular, la posibilidad de concebir un ‘perdón sin soberanía’ de parte de las víctimas—esto es, un perdón no jurídico, en principio secreto y personal, indelegable e incondicionado respecto de los procesos políticos—que permita deconstruir los fundamentos de la soberanía presidencial para perdonar a los victimarios y que otorgue legitimidad a las víctimas en la iniciativa para orientar los procesos de desmovilización hacia un verdadero proceso de reconciliación. En la segunda parte, se mide la eficacia crítica de ese perdón sin soberanía en la definición de una política de verdad, justicia y reparación aplicada a la desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Aunque en forma incipiente todavía, del análisis de esas tensiones entre el perdón soberano y el perdón sin soberanía se puede deducir un esquema deliberativo aplicable a procesos de justicia transicional.*

En el año 2001, con el pretexto de una entrevista que concediera Jacques Derrida (1999) a *Le Monde des Débats* sobre las consecuencias políticas y morales del perdón de lo imperdonable en procesos de reconciliación, filósofos, investigadores y especialistas en el conflicto armado en Colombia aceptaron la invitación de la Universidad del Rosario para pensar el perdón como una condición previa a las negociaciones de paz, o simplemente como una opción que pudiera am-

---

\* Doctor en Filosofía, miembro del Grupo Estudios sobre Identidad, profesor asociado de la Escuela de Ciencias Humanas, Universidad del Rosario.

bientar un eventual proceso de reconciliación (Chaparro, 2002). En ese momento, el perdón, más que una palabra ligada a una práctica individual, a una tradición religiosa o a ciertas figuras jurídicas, parecía un buen candidato conceptual para cambiar el discurso político sobre el conflicto por la forma en que implica públicamente a las víctimas y a los victimarios y por el equilibrio que propicia entre las exigencias de la justicia y la urgencia de la reconciliación. Al final del evento, no hubo consenso sobre la posibilidad o imposibilidad del perdón, sobre todo si se trataba de perdonar lo imperdonable, esto es, los crímenes de lesa humanidad. Pero dada su eficacia reconciliadora en un eventual proceso de paz—el ejemplo de Sudáfrica parecía paradigmático—hasta los más reacios a considerar el perdón como un concepto confiable—por su tendencia a dejar abierta la puerta de la impunidad—parecían dispuestos a aceptarlo como una opción política, a condición de que ese perdón surgiera de la sociedad civil y desde adentro de ella, como un acto consciente y colectivo, que sirviera de pretexto para escuchar la voz de los muertos, de los desplazados, de los desaparecidos, de los secuestrados, de las viudas y los huérfanos de todos los frentes. Visto así, el perdón, con todo lo que implica en términos de memoria y olvido, se convertía en el horizonte más deseable de una negociación donde las pretensiones de los actores armados pudieran ser tramitadas en el marco de una reflexión pública profunda y responsable sobre las causas del conflicto y sus efectos en un proyecto conjunto de nación. En ese sentido, no había dudas acerca de que esa reflexión debía ser liderada por lo que se llama normalmente sociedad civil y que sus propuestas y resultados deberían ser legitimados por el Estado.<sup>1</sup>

Recuerdo que, en esa ocasión, las críticas más fuertes a Derrida consistían en banalizar su exigencia, a futuro, de un perdón sin soberanía, lo que de entrada parecía excluir al Estado como garante de ese proceso. En realidad, lo que hace Derrida es poner en primer plano la tensión antinómica entre el perdón puro e

---

1 A pesar de la importancia que tiene el concepto de sociedad civil para aclarar la propuesta de un 'perdón sin soberanía', resulta imposible resolverlo adecuadamente en este ensayo. Además de las dificultades de una definición que la pudiera separar claramente del Estado, de las instancias de poder económico y político, o del entorno que hace posible el accionar de los grupos armados, en Colombia la sociedad civil se encuentra fragmentada en cuanto a la opinión sobre las causas y las posibles soluciones al conflicto. Esa división se puede detectar, *grosso modo*, en relación con las expresiones de rechazo al secuestro (adjudicado, en la mayoría de los casos, a la guerrilla) y a las masacres (ocasionadas por grupos paramilitares), respectivamente. De allí, se puede derivar una posición de izquierda y de derecha, con todos los matices hacia el centro y hacia los extremos que caracteriza la discusión política en Colombia. De otra parte, dado que el Derecho Internacional Humanitario separa claramente los combatientes del resto de la sociedad, esta definición ha servido para crear, esporádicamente, en momentos álgidos del conflicto, un cierto consenso en torno a la necesidad de la paz como una actitud de rechazo al hecho mismo de la guerra y a sus efectos inmediatos. Para una síntesis de los intentos de definición del conflicto colombiano que se derivan de la relación entre actores armados, Estado y sociedad civil, ver Pizarro (2002).

incondicional, concebido como un don gratuito, “sin intercambio y sin condición” y las condiciones sociales y políticas de su realización. Esos dos polos, lo incondicional y lo condicional, dice Derrida,

son absolutamente heterogéneos y deben permanecer irreductibles el uno al otro. Son, sin embargo, indisociables: si se quiere, y hace falta, que el perdón devenga efectivo, concreto, histórico, si se quiere que ocurra, que cambien las cosas, es necesario que su pureza se comprometa en una serie de condiciones de toda índole. Es justo entre estos dos polos, *irreconciliables pero indisociables*, que hay que tomar las decisiones y las responsabilidades. A pesar de todas las confusiones que reducen el perdón a la amnistía o a la amnesia, a la absolución o a la prescripción, al trabajo del duelo o a alguna otra terapia política de reconciliación, en suma, a cualquier ecología histórica, no habría que olvidar jamás, sin embargo, que todo eso se refiere a cierta idea del perdón puro e incondicional sin la cual este discurso no tendría el menor sentido (Derrida, 2002: 29).

En la primera parte del ensayo quisiera argumentar a favor de la tesis de Derrida, aclarando la heterogeneidad entre el perdón, el poder soberano y los procesos jurídicos que supone la reconciliación. Sobre ese trasfondo, la segunda parte del ensayo está dedicada a revisar aspectos del actual proceso de reinserción de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) con la intención de especificar los alcances de esa fórmula utópica y temeraria de un perdón sin soberanía en el contexto del conflicto colombiano.<sup>2</sup> Sólo que, al insistir en el carácter ‘puro e incondicional’ del perdón sin soberanía me interesa, justamente, establecer un principio irreductible al vaivén de las negociaciones o a los contenidos puramente jurídicos y judiciales. No quiere decir que ese perdón haya existido o que pueda existir. Por el contrario, es por ese carácter ideal, probablemente inalcanzable, que el perdón sin soberanía puede servir de instancia crítica y horizonte normativo a toda clase de procesos históricos reales.

En relación con los alcances de la justicia transicional, el argumento a desarrollar es que, para este gobierno, el perdón concebido como instancia colectiva y ejercicio público de la memoria ya no es pertinente, entre otras cosas, porque el enfoque oficial sobre el tema (i) reduce la riqueza del concepto de perdón a su eficacia judicial y (ii) impide la autonomía de las prácticas derivadas de esa riqueza en términos del debate y el diseño de políticas post-conflicto a la vez que

---

2 Mientras escribo este ensayo, la opinión pública nacional e internacional mantiene sus dudas acerca de la pura desmovilización—sin un marco jurídico ‘universal’—como un camino acertado para lograr la paz y la reconciliación.



(iii) el gobierno sigue decidido a condicionar el proceso de paz a los resultados del empeño sistemático en la pacificación.<sup>3</sup>

En este contexto, reforzado por el uso sistemáticamente sesgado de los medios, el drama que convocaba a los ciudadanos a asumir responsablemente el perdón como un trance de transformación, reforma y/o revolución interna de la sociedad ya no tiene lugar. El escenario y el drama han cambiado.<sup>4</sup> El perdón como una práctica que parecía emanar de la sociedad ha sido reemplazado por la seguridad y la confianza económica ha sustituido el discurso sobre lo social. Seguridad y confianza se han impuesto entre políticos, empresarios, comerciantes y sectores de la clase media, a nivel urbano y a nivel rural, como las estrategias viables para aglutinar las expectativas de la sociedad.<sup>5</sup>

En el nuevo escenario, el gobierno central encarna, al mismo tiempo, la decisión de ganar la guerra y el derecho de perdonar. Dado que el perdón es una excepción dentro del derecho, justamente el derecho excepcional que la ley otorga al soberano para perdonar, supone “un derecho que inscribe en las leyes un poder por encima de las leyes” (Derrida, 2002: 29). En virtud de ese ‘derecho más allá del derecho’ se establece un canal directo entre justicia y soberanía, entre el castigo y el perdón, que sólo consulta la voluntad del jefe de Estado para su ejecución. Por eso, en vez de mantenerse en un horizonte incondicional casi imposible, ahora el perdón no sólo es posible sino que hace parte de la oferta inicial—el ‘corazón grande’—que propicia la rendición o la desmovilización, según se trate de guerrillas o de paramilitares. Desde luego, en esa instancia, el perdón mantiene cierta trascendencia que señala el poder del soberano autorizado para otorgarlo, pero finalmente es simplemente una garantía oficial de impunidad que recompensa la entrega de las armas por cada combatiente. En esos límites del pragmatismo es-

---

3 Ya en 1996, el analista Alfredo Rangel insistía en que, si bien los problemas sociales y políticos—como “la pobreza rural, la inequidad, la crisis agraria, la corrupción administrativa o la crisis de los partidos”—podían alimentar el fenómeno guerrillero, el “factor militar” no había sido considerado seriamente por los analistas y no había sido enfrentado adecuadamente por los diferentes gobiernos. Concluía Rangel prediciendo que un futuro “diálogo útil que condujera a un tratado de paz estable y duradero” dependía de “la capacidad del Estado para contener a la guerrilla”. Si cambiamos ‘contener’ por ‘derrotar’, en lo esencial, ese es el principio de acción que orienta el actual gobierno (Rangel, 1996).

4 En efecto, respecto de los gobiernos anteriores, el gobierno Uribe cambia radicalmente el lenguaje sobre el conflicto y sobre la forma de alcanzar la paz. Varios analistas percibieron ese cambio en su momento, entre los más agudos vale la pena mencionar a Leal Buitrago (2002) y Rangel (2003).

5 La profusión de consignas que anteponen la seguridad como condición de cualquier otro propósito de la sociedad colombiana (como, por ejemplo, “la seguridad democrática es la condición esencial para recuperar la confianza”, “la seguridad democrática es condición básica para el desarrollo”, “la seguridad es requisito para la erradicación de la pobreza”) le han dado a la Política de Seguridad Democrática un ‘efecto de verdad’ que parece incuestionable y que parece contar con el aval de una mayoría importante de la población. Consultar República de Colombia (2003). Para un análisis del discurso y las prácticas de la Política de Seguridad Democrática, ver Mantilla (2004).

cueto, seguramente no estamos hablando del mismo perdón puesto al día por Derrida a partir de su reflexión sobre los crímenes de lesa humanidad, el exterminio del pueblo judío y los procesos de reconciliación en todo el mundo.

Por tanto, en el contexto del gobierno actual es pertinente la pregunta por un perdón sin soberanía que mantenga sin resolver la cuestión de lo imperdonable. La próxima sección abordará esta reflexión.

## LOS LÍMITES DEL PODER SOBERANO

Con la llegada del presidente Álvaro Uribe al poder, se han puesto en discusión los presupuestos tradicionales que legitiman las actuaciones del soberano en la democracia colombiana. Si bien se mantiene la idea de un poder soberano de carácter popular, que se legitima en el poder constituyente del pueblo, y se mantienen vigentes ciertas prácticas institucionales de la soberanía estatal, la fuerza con que los ideólogos del gobierno han defendido la necesidad de poderes excepcionales para el presidente, pone en primer plano la importancia del neoconservadurismo inspirado en Carl Schmitt (1988), como línea de acción y de interpretación de la relación entre el Estado, el poder soberano y el derecho.

Uno de los principios de la concepción de Schmitt es que, si bien la fuente del derecho es la voluntad del Estado—en cuanto a racionalidad decisoria, procedimientos administrativos y normatividad jurídica—esa voluntad es pensada como encarnada en un metasujeto que se caracteriza por la capacidad de ordenar y la habilidad para decidir sobre las circunstancias que afectan la “la vida del pueblo”. Ahora bien, dado que cada nación exige decisiones que se alejan del cauce institucional y normativo en la medida en que esas circunstancias alteran la armonía y el orden social vigente, la única salida para enfrentar las situaciones excepcionales es asumir la soberanía como “la potencia suprema, no derivada, de gobernar” (Schmitt, 1988: 15). En opinión de Martin Jay, “el esquema de excepción en que se revela este esquema opera, pues, como lo hacen los milagros en la teología: sirven para mostrar que el soberano, como Dios, puede suspender sus propias leyes si decide hacerlo” (Jay, 2003: 105).

No es mi intención reseñar aquí las discusiones sobre el grado de excepcionalidad o de normalidad que tiene el conflicto en Colombia, pero es evidente que las diversas formas de violencia han afectado el funcionamiento del Estado, incluso han definido sus prioridades, durante largos períodos históricos.<sup>6</sup> En la

---

6 Hay numerosos estudios sobre la imbricación de la guerra, el Estado y la política en la historia de Colombia. Uno de los análisis más lúcidos sobre esa lógica en medio de la Violencia de los años cincuenta, se encuentra en el último capítulo de Pécaut (2001).

historia reciente, la conjunción de esas violencias ha terminado por afectar seriamente la soberanía del Estado. En efecto, se puede afirmar que la guerrilla, el paramilitarismo, la corrupción política y administrativa, la delincuencia común y el crimen organizado, todos fenómenos heterogéneos, están conectados entre sí porque forman una misma problemática cuando se los mira desde el funcionamiento normal del Estado de derecho. Más que la simple transgresión de las normas, estos fenómenos han llegado a formar parte del funcionamiento ‘reactivo’ del Estado y de la vida de los colombianos. Entre normalidad y excepcionalidad se ha establecido una dinámica de emulación que los politólogos explican en términos de escalada simétrica. A cada situación de excepcionalidad se corresponde con un dispositivo de control, con determinadas medidas tendientes a restablecer ‘el orden y la normalidad’. Cuando esa escalada se reproduce por sí misma bajo el efecto de bola de nieve, quiere decir que un país está en guerra civil, o que lo afecta un verdadero conflicto interno.<sup>7</sup>

Lo importante es que, en la contienda política, una mayoría de electores decidió confiar al presidente Uribe el poder autónomo y soberano para resolver ‘de una vez por todas’ el conflicto armado.<sup>8</sup> En una interpretación pragmática, la elección de Uribe tiene una duplicidad inusual: por la vía electoral recibe la legitimidad de una voluntad popular que se ciñe a los procedimientos democráticos, pero por las circunstancias de su elección (dado el ‘fracaso’ del proceso de paz del gobierno anterior), podríamos decir que, desde un comienzo, su gobierno ha sido investido con el carácter de dictadura comisarial que los romanos inventaron para resolver situaciones de “excepcionalidad concreta” y que consiste, básicamente, en la suspensión de las leyes ordinarias para facilitar la acción del comisionado durante el tiempo necesario para salvar la república de un determinado peligro (Schmitt, 1985: 27 ss). En esas condiciones, (i) el poder del soberano resulta indivisible, (ii) supone la identificación homogeneizante entre gobernantes y gobernados y (iii) “sus actos derivan únicamente de su voluntad y no se ajustan a ningún principio trascendental de racionalidad” (Jay, 2003: 103).

Es verdad que el estilo de Uribe, en principio, puede resultar normal como criterio de gobernabilidad frente a una realidad tan compleja como la colombiana. Mi observación atañe, ante todo, a la necesidad de describir adecuadamente las relaciones de poder que genera la decisión de utilizar, no esporádica sino

---

7 Aunque la caracterización del conflicto interno en Colombia sigue siendo cada vez más polémica, después de un balance de las posiciones, Ramírez (2002: 163) insiste en que, dada la complejidad y la atipicidad del conflicto, aunque no defina su naturaleza específica, el concepto de guerra civil “explica mejor que otros la extensión, profundidad y continuidad del enfrentamiento armado”.

8 *Nota de la compiladora:* Sobre las tensiones entre las decisiones que exige la justicia transicional y los requisitos de la democracia electoral ver el capítulo de Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon en este libro.

sistemáticamente, los recursos de excepción como pauta de eficiencia y garantía en los resultados prometidos en el programa de gobierno. Agotado el recurso de excepcionalidad, como en otros casos recientes en Latinoamérica, lo que se constata es el recurso recurrente a la instancia de decisión política que intenta, de diversas maneras y con mayor o menor éxito, rebasar los límites que el poder constitucional ejerce sobre el ejecutivo.

Las consecuencias que genera el ejercicio sistemático de la dictadura comisarial al forzar al máximo los límites jurídicos de la democracia—especialmente en cuanto a derechos civiles, separación de poderes y reestructuración del Estado—es motivo de preocupación para sectores socialdemócratas y de oposición, pero entretanto no parece incomodar al pueblo elector ni a la mayoría de congresistas que, además de reafirmar su poder, parecen fascinados por la posibilidad de respaldar un gobernante capaz de 'crear la ley' en el ejercicio constante de la decisión soberana frente a la situación excepcional.<sup>9</sup>

La paradoja fundamental que genera ese recurso a la excepcionalidad es que, como lo deduce Schmitt del concepto de dictadura, "a consecuencia de la peculiaridad no del poder constituido, sino del poder constituyente, del pueblo, [*el dictador*] es un comisario inmediato del pueblo, un dictador que dicta incluso a su comitante, sin dejar de legitimarse por él" (Schmitt, 1985: 29). Los efectos de esa paradoja son ya conocidos en los intentos de reforma constitucional, en las apelaciones al poder constituyente y en las reformas al Estado lideradas por el Ejecutivo—con el propósito de recortar derechos civiles y sociales, intervenir en el salario de los trabajadores oficiales, liquidar empresas estatales por problemas pensionales y sindicales, entre otros—pero tiene un significado particularmente complejo en relación con el perdón.

En estricto derecho, la situación de excepcionalidad que plantea el conflicto armado colombiano autoriza al Estado para tomar medidas que suspendan o sobrepasen el derecho, con el fin de garantizar la paz y el orden público. En esa lógica, el perdón judicial vendría a formar parte de una serie de medidas excepcionales que, legitimadas por el derecho, están más allá del derecho. Es el caso, justamente, del proceso con las autodefensas, que apuesta por la desmovilización para luego ocuparse de la judicialización, esto es, que supedita los criterios jurídicos a los hechos cumplidos y a las decisiones políticas, y no al revés.

Pero el perdón de las víctimas no puede ajustarse al simple cálculo político, por muy loable que sea su objetivo. La pregunta es hasta dónde la excepcionalidad que parece inevitable en relación con la guerra, también aplica a la paz. Es decir,

---

9 Uno de los críticos más agudos de esta tendencia a reformar la ley desde el poder político en el gobierno actual, es el columnista Pedro Medellín Torres (El Tiempo, 15 de febrero de 2005).

si el poder comisarial que parece consolidarse en relación con la solución militar del conflicto, autoriza al presidente para ejercer el mismo poder decisorio en relación con el perdón. La respuesta de Derrida sería claramente un no. El perdón sin soberanía—que carece evidentemente de efectos judiciales—no perdona lo perdonable, para eso está la ley con todos los aditamentos del proceso, como el juicio, el castigo y la reparación. Por eso, llamamos perdón a muchos procesos de negociación, de reparación, incluso de reconciliación, que ya no son del dominio del perdón, a menos que se entienda el perdón exclusivamente como perdón jurídico. Para llegar siquiera a imaginar un perdón que no sea el derecho del soberano, es necesario comprender que el perdón de crímenes que rebasan este límite es prácticamente imposible. En efecto, ¿quién tiene el derecho a perdonar actos por los que no hay compensación posible en términos de castigo y reparación? ¿Quién los puede perdonar y con qué criterio? Como dice Jankélévitch (1986), el perdón de los judíos murió en los campos de concentración. El exterminio, igual que la masacre o el genocidio, hacen que toda palabra de perdón sea literalmente imposible.<sup>10</sup>

En esa instancia originaria donde acontece un crimen contra la humanidad, sólo la víctima o la misma humanidad podrían perdonar. Como dice Derrida, hemos concebido la noción de ‘humanidad’ para indicar ese aspecto sagrado en el hombre que aparece justo cuando experimentamos la inhumanidad del daño. En realidad, la utilidad política y moral de la posibilidad del perdón, en estos casos, es confrontarnos con las implicaciones que tiene para una sociedad el reconocimiento de lo imperdonable.

En ese sentido, el derecho a perdonar en nombre de las víctimas pierde toda legitimidad moral, aunque pueda ser objeto de justificaciones políticas y se confunda con alguna figura legal. Al atribuirse el derecho de perdonar en nombre de la víctima, el Estado debe legislar por fuera del derecho, lo cual no parece tan difícil en una situación de excepcionalidad. En efecto, las figuras del indulto y la amnistía prevén que el presidente, con todas las precauciones que supone una democracia formal, se autorice a sí mismo para perdonar en nombre de la nación y que utilice la Constitución para otorgar el perdón o suspender la pena prevista por las leyes. Pero esa facilidad para hacer coincidir la voluntad del soberano con la voluntad popular no aplica a nivel del derecho internacional y, de hecho, termina por volver a plantear la pregunta sobre el sujeto legítimo del acto mismo del perdón. Recientemente, en forma sorpresiva, el presidente sugirió la nega-

---

10 Si bien Jankélévitch vislumbra la posibilidad del perdón de lo imperdonable (que inspira el desarrollo de Derrida sobre el perdón sin soberanía), en uno de sus últimos textos parece francamente escéptico sobre esa posibilidad, de donde nace su insistencia en el carácter imprescriptible de los crímenes de lesa humanidad (Jankélévitch, 1986).

ción del indulto en crímenes de lesa humanidad y, en su lugar, propuso “beneficios jurídicos”, con el propósito de respetar “los derechos de las mayorías pacíficas” (El Tiempo, 2004). Días después, el Alto Comisionado para la Paz anunció la vuelta del proyecto de Ley de Alternatividad Penal, considerando inconveniente la Ley de Verdad, Justicia y Reparación preparada en el Congreso, y que parecía más atenta al futuro de las víctimas y más acorde con los cánones del derecho internacional. Últimamente, el presidente Uribe ha sugerido dejar la decisión sobre el perdón a líderes comprometidos con violaciones al Derecho Internacional Humanitario en manos del Congreso. A mi juicio, lo importante aquí no es tratar de ajustar los actos del presidente Uribe a una determinada teoría de la soberanía, a un modelo de justicia transicional o a una política de paz y reconciliación, que sencillamente no existe,<sup>11</sup> sino entender el carácter pragmático de esas decisiones en el juego político, a nivel nacional e internacional. Lo cierto es que, mientras se adelanten procesos de desmovilización sin un marco jurídico previo, el marco mismo pierde la trascendencia que tenía en otros procesos y se convierte en un elemento más de la negociación.

Mi opinión es que esa discrecionalidad no es defendible ni moral ni jurídicamente, ante todo, porque nadie puede perdonar a nombre de las víctimas, y menos, sin tenerlas literalmente en cuenta en el proceso. En efecto, cualquier proyecto de ley que haga ostensible esa suplantación de la víctima por el soberano, hace caso omiso del derecho indelegable de las víctimas a perdonar. Por eso mismo, los aspectos más débiles de las propuestas en curso tienen que ver con la invisibilidad de las víctimas en un proceso que privilegia los mecanismos jurídicos y económicos de la reinserción de los victimarios y deja de lado las exigencias morales, políticas y sociales de una verdadera reconciliación.<sup>12</sup>

La utopía de la reconciliación trasciende el derecho y se vislumbra sólo en la fuerza incondicional de la memoria, el perdón y el olvido concebidos como parte de un proceso de reconocimiento personal y colectivo del mal.<sup>13</sup> En ese

---

11 Leal comparte con otros analistas la idea de que no hay una política de paz que pudiera derivarse de la Política de Seguridad del Estado, “que oriente un proceso de solución democrática al conflicto armado”. Pero a tono con nuestra hipótesis, añade: “No es sensato, en términos políticos, desconocer las experiencias negativas del pasado, y creer que lo que se necesita ahora para doblegar la intransigencia, los desmanes y criminalidad supuesta o realmente terrorista de los grupos armados ilegales es dar vía libre a los ‘excesos’ de la Fuerza Pública”. Según Leal, el Estado, en su carácter de eje político de la sociedad tiene la responsabilidad de “fortalecer y legitimar las medidas de orden militar”, pero sobre todo, la de “inducir y acelerar el uso de mecanismos explícitos para una solución negociada” diseñada por las instancias civiles de decisión, planeación y control del Estado y “con la participación de representantes de los gremios económicos [...] y otras instancias destacadas de la sociedad civil, como las ONG defensoras de los derechos humanos” (Leal Buitrago, 2002: 74 ss.).

12 *Nota de la compiladora*: El capítulo de Iván Cepeda en este libro hace eco de esta crítica.

13 Esta es la solución ‘dialéctica’ que propongo a la anfibología irresoluble que se plantean Derrida y Jankélévitch entre la necesidad de perdonar ‘sin’ comprender y la dificultad de perdonar cuando se ha

proceso, el perdón puede ser considerado como una fuente de soberanía individual, pero si quiere mantener su incondicionalidad respecto del poder soberano, el perdón sin soberanía parece obligado a declinar cualquier consecuencia en relación con la verdad, el castigo y la reparación. Ahora bien, a pesar de esa impotencia, de esa gratuidad, de esa falta de expectativas, un perdón sin soberanía permite restablecer el punto cero de la representación, el punto donde no se delega el acto de recordar, perdonar y olvidar. Es muy probable que las víctimas estén dispuestas a perdonar como parte de un olvido activo, por simple terapia, por miedo, por convicciones religiosas, pero es igualmente probable que muchos no estén dispuestos, o no se sientan listos para perdonar. Ese punto cero, que coincide con la experiencia que cada individuo tiene del conflicto, permite reconocer la autonomía irreductible de las víctimas para otorgar el perdón, y la de los victimarios para demandarlo, sin esperar necesariamente beneficios jurídicos o de otro tipo. Igual, permite diferenciar la legitimidad del perdón no soberano de la legalidad que lo vincula a las decisiones sobre indulto o amnistía. Hasta aquí, una posible deducción de lo que hemos llamado perdón sin soberanía.

Ahora bien, cuando se mira el conflicto armado en el tiempo, en muchos casos la víctima hace parte de una cadena que involucra la red de familiares, amigos, incluso todo un grupo social, de los cuales probablemente algunos han pasado del papel de víctimas a victimarios, y viceversa.<sup>14</sup> En otros casos, el perdón—y sobre todo el olvido—surge de una situación prolongada de indefensión, por el dominio de un determinado grupo en la zona, de modo que el ‘perdón y olvido’ se convierte en un acto que refrenda el daño, conmina al conjunto de la sociedad a la condición de víctima potencial y mantiene un estado indefinido de impunidad. En esas circunstancias, si se institucionaliza la ambigüedad moral que justifica tácitamente las motivaciones del crimen, no es difícil que se llegue al equívoco extremo de interpretar la petición de perdón de los victimarios como una concesión a las víctimas. Lo cierto es que, actualmente, la complejidad de la situación y la renuencia del gobierno central a reconstruir públicamente la verdad histórica, está propiciando un estado de indefinición que termina por favorecer a los victimarios.

---

comprendido la libertad del que ejerce el mal radical: “Quizás haya que apresurarse a perdonar antes de comprender, por temor a no poderlo hacer cuando hayamos comprendido [...] pero, por otra parte, hay que comprender también muchas cosas antes de perdonar finalmente sin comprender” (Jankélévitch, 1999: 213).

- 14 Es lo que Iván Orozco ha tipificado como la ‘zona gris’ de ciertas violencias donde predomina la horizontalidad de los lazos entre víctimas y victimarios, frente a la verticalidad de crímenes donde la víctima y el victimario están claramente definidos en ‘blanco y negro’, caso campo de concentración nazi o dictadura de Pinochet en Chile (Orozco, 2002: 84). *Nota de la compiladora*: Para complementar este punto, ver también el capítulo de Iván Orozco en este libro.

Por eso no resultan convincentes los argumentos del presidente Uribe para instaurarse y autodesignarse como una instancia neutral que, a nombre del Estado, garantiza el debido proceso y establece el grado de impunidad que requiere el objetivo de alcanzar la paz. Este argumento se apoya en una presunción normativa de lo que ‘debe ser’ el Estado,<sup>15</sup> y en un postulado, según el cual la premisa política para ganar la guerra o para negociar la paz, es negar rotundamente, desde las instancias gubernamentales, el carácter político del conflicto. En ese sentido, la política de paz estaría más allá de lo político. Este postulado funciona como táctica para desprestigiar al enemigo y saca provecho de la contradicción al dejar lo esencial de las decisiones políticas, y de la política de paz en particular, en manos exclusivas del gobierno—prohibiendo diálogos regionales, inhibiendo cualquier negociación directa y, desde luego, descartando al Estado como sujeto a ser perdonado.

Sin embargo, el ejercicio de despolitización simultánea de las actuaciones del Estado y de los grupos acusados de terrorismo, no parece ser un principio confiable en la caracterización del conflicto. Desde posiciones distintas, la mayoría de los estudios sobre el conflicto no han dejado de remarcar su carácter claramente político (Rangel, 1996; Ramírez, 2002; Sánchez, 2003). Incluso, cuando los análisis abandonan la caracterización del conflicto como guerra civil, para señalar el carácter difuso de las violencias que afectan la vida social en su conjunto (Pécaut, 2001a), lo que hacen es ampliar la noción misma de lo político. Por eso, quizás, los diagnósticos más lúcidos sobre el conflicto parten de una concepción radical—económica, social, étnica, ambiental y no puramente partidista o procedimental—de democracia. Por esa vía, avanzan en la conceptualización sistémica de la violencia, a la vez que aclaran las nuevas dimensiones ligadas al poder local y al contexto global, por las cuales el conflicto rebasa los referentes tradicionales del Estado nación.<sup>16</sup> Por ahora, sin entrar en un debate a fondo sobre las relaciones entre política y violencia o sobre el futuro del Estado en las sociedades contemporáneas, lo que me interesa mostrar es que, (i) como el mismo gobierno lo ha demandado desde el principio de los ciudadanos, en el conflicto colombiano no se puede hablar de neutralidad del Estado ya que no

---

15 A propósito, Orozco recuerda la condición histórica del Estado como gran victimario potencial: “Las estadísticas lo confirman una y otra vez. La mayor parte de los genocidios y de los grandes crímenes perpetrados después de la Segunda Guerra Mundial y hasta el presente, han sido organizados y agenciados desde los estados [...]. Al derecho clásico liberal de los derechos humanos y al derecho de los conflictos armados, primeros baluartes de vigilancia del Estado, se sumaron desde entonces los discursos sobre el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, orientados a controlar al Estado” (Orozco, 2002: 94-95).

16 Para un ejemplo de análisis sistémico del conflicto que, a su vez, recoge la discusión detallada sobre los diferentes enfoques de los estudios recientes sobre la violencia, ver González, Bolívar y Vázquez (2003: 25 ss).



hay, finalmente, personas que no estén afectadas, involucradas, definidas de alguna manera como parte del conflicto y que (ii) el Estado colombiano ha perdido soberanía en muchas de las decisiones cruciales que afectan la negociación y la resolución del conflicto.

El gobierno colombiano se vuelve así, paradigmático, de un poder ejecutivo impredecible y contradictorio que pretende soberanía absoluta para resolver la guerra y la paz, pero que termina por consultar cada paso con el poder legislativo y el judicial, a fin de evitar un exceso de ilegalismo que termine por quitarle legitimidad. Lo que se deduce de esta contradicción, es que el poder ejecutivo no debería ejercer como una instancia sobrehumana que está por encima de las víctimas, de los procesos sociales y del derecho internacional. Probablemente ese sea el camino más corto para llegar a la pacificación del país, pero es también el recurso para negar a los colombianos el derecho y la responsabilidad de aclarar los términos en que deben elaborar su propia memoria, perdón y olvido, como una manera activa y vigilante de acompañar cualquier procedimiento de verdad, justicia y reparación.

#### LA FUNCIÓN CRÍTICA DE UN PERDÓN SIN SOBERANÍA

Una visión de conjunto a los estudios sobre la violencia en Colombia deja entrever una constante en el diagnóstico del problema: la ausencia de Estado en las zonas de conflicto. Normalmente, de ese diagnóstico se desprende la necesidad de fortalecer la presencia del Estado, sea en términos de soberanía territorial, en términos de programas sociales o los dos a la vez. Con el fin de ilustrar un aspecto del carácter no estatal de lo que aquí se concibe como perdón sin soberanía, la sugerencia es hacer un experimento mental para pensar en las formas de vida y las relaciones sociales que se han desarrollado, en el caso de algunas comunidades indígenas durante siglos, sin la intervención del Estado en muchas regiones de Colombia. El ejercicio implica que, en vez de resolver inmediatamente el problema de la ausencia de Estado con una mirada normativa de lo que debería ser el Estado en estas regiones, pudiéramos pensar en las formas específicas que estas comunidades han desarrollado históricamente a nivel económico, político y social. En el otro extremo, sugiero pensar en las formas de ciudadanía universal que hoy empiezan a imponerse en términos éticos y políticos, más allá de los límites de la nación, y que en nuestro caso afecta especialmente la competencia los organismos que velan por la defensa de los derechos humanos, pero que, desde luego, tiene efectos a nivel económico, ecológico y cultural. En los dos casos quiero, simplemente, mostrar que lo político puede ser pensado por fuera de la imagen omnipresente del Estado, y que no siempre hay una legalidad jurídica que dé cuenta de esas formas de soberanía no estatal.

Las consecuencias que saca Derrida de su aproximación al problema de lo imperdonable atienden a estos extremos, pero resultan más radicales. En efecto, lo que intenta Derrida al señalar el carácter irreductiblemente personal del perdón es deconstruir el fundamento de la soberanía estatal y su competencia para resolver un problema que siempre, en última instancia, remite a la víctima y al victimario. En esa instancia, justamente, no aplica la soberanía, por lo menos en el sentido como es definida desde Hobbes, como la delegación contractual del poder que una sociedad coloca en manos del soberano y sus representantes, aunque sea con las mejores intenciones.

En ese sentido, lo que se deduce de la deconstrucción derridiana de lo imperdonable es que el perdón, igual que la memoria o el olvido, son actos personales, que obedecen a una elección individual y que no están condicionados por, ni tienen consecuencias para, una legislación universal. Sin embargo, al colocar de entrada los ejemplos 'sociales' de poder no soberano, me interesa establecer un puente pragmático y conceptual entre los dos extremos de la aporía planteada por Derrida, entre el carácter incondicional del perdón y su pertinencia en procesos de reconciliación. En esa búsqueda, interesa mantener el carácter irreductible del perdón (igual, de la memoria y el olvido) al tiempo que se reconoce, por lo menos en el contexto del conflicto colombiano, que resulta impensable un proceso de verdad, justicia y reparación que no cuente con el aparato institucional y la voluntad del Estado para garantizar su realización.

Pues bien, sobre esa premisa se puede afirmar que, aunque no se los reconozca públicamente o se los llame de otra manera, los procesos de (i) memoria, perdón y olvido y (ii) verdad, justicia y reparación, si bien son heterogéneos en su origen, se cruzan en cualquier proceso de reconciliación. A mi juicio, el primero ejerce la función de un incondicionado que plantea una instancia moral y existencial: el daño irreparable, inolvidable, imperdonable, que opera como el referente irreductible de la víctima con respecto a los cálculos políticos y las prácticas institucionales que afectan y comprometen al victimario. En lo que sigue, quisiera explorar esa relación a partir de un esbozo de lo que podría llegar a ser un esquema deliberativo, en el que los componentes de cada proceso se corresponden uno a uno, en esa tensión entre lo incondicional y lo condicionado. Así, a la memoria correspondería la verdad, al perdón la justicia y al olvido la reparación. Para el ejercicio, tengo en cuenta el debate sobre los proyectos de ley que han sido discutidos en el Congreso, como marco jurídico para la desmovilización y reinserción de las Autodefensas Unidas de Colombia AUC.<sup>17</sup>

---

17 Actualmente, se acostumbra reducir el esquema a la tensión típica que sufren las sociedades en transición entre las exigencias de la justicia y las expectativas de la reconciliación (ver Orozco, 2002).

## MEMORIA/VERDAD

Parto de un enunciado normativo. Para ello, supongo que hay una instancia incondicionada en la que se puede legislar moralmente, desde la existencia de las víctimas, sin recurrir a la soberanía estatal. El enunciado afirma que, en un proceso de paz y reconciliación, la memoria de las víctimas debe primar sobre la verdad jurídica de los hechos.

Mi argumento para defender este postulado es que el acento en la verdad jurídica que busca aclarar el estatus de los acusados, tiende a simplificar la versión de las víctimas y, sobre todo, tiende a ignorar el entramado social y la reincidencia histórica del daño. De hecho, los protagonistas del proceso pasan a ser los victimarios, mientras las víctimas parecen neutralizadas para ejercer una memoria que rebase los límites del proceso judicial.

En esas circunstancias, el trabajo de la sociedad sobre la memoria que supone el perdón queda suspendido. Las reconstrucciones de la memoria individual o colectiva para otorgar o denegar el perdón resultan pertinentes sólo en cuanto hacen parte de un cálculo político, legitiman un acto judicial, ponen en marcha un dispositivo jurídico o justifican un procedimiento militar. El escenario de las decisiones sobre la guerra y la paz terminan por ignorar el trabajo del duelo, el drama social, las implicaciones de un olvido apresurado que busque proyectar el post-conflicto sin resolver las causas del conflicto.

En síntesis, el juicio inapelable del soberano y los términos que se imponen a las decisiones judiciales, imponen límites infranqueables a la incidencia del discurso público político en tales decisiones. En ese escenario, cualquier testimonio está inscrito de antemano en un proceso de judicialización. No hay lugar para el debate, la declaración pública o el ejercicio colectivo de la memoria. El perdón finalmente sería, en el mejor de los casos, el primer paso hacia la reinserción, después de un acto de rendición y/o desmovilización, según el grupo. Es como si cauterizando la memoria a través del acto judicial se pudiera minimizar el pasado y olvidar el futuro.

Para llegar a una verdadera reconciliación, es necesario que el futuro de las regiones no sea diseñado como una consolidación civil del poder de los grupos armados ilegales en las regiones de su dominio. En tal caso, la paz no sería más que la continuación de la guerra, la consolidación velada de ese dominio. Para evitar esa situación, en la que la desmovilización se convierte en un parte de victoria, es necesario que el perdón esté precedido de un juicio político que muestre las relaciones de poder que están detrás del crimen, esto es, el entramado económico, político y administrativo que ha hecho posible el paramilitarismo.

Esa sería la forma como un perdón sin soberanía concibe la memoria de lo imperdonable. Sin embargo, es poco probable que en el proceso colombiano se

llegue a investigar los nexos entre los crímenes y sus autores intelectuales. Es evidente, por ejemplo, que los servicios de seguridad que las AUC venden en sus regiones, supone un apoyo social de los propietarios de tierras, de los funcionarios, de los comerciantes. La simple judicialización de los crímenes considerados como hechos discretos impide un análisis de los poderes que pueden permanecer en el período post-conflicto. Mauricio Romero es uno de los pocos analistas que ha intentado explicar el surgimiento de los grupos paramilitares más allá de la reacción a la guerrilla y la ausencia de Estado. La tesis de Romero es que, teniendo en cuenta las masacres y los asesinatos selectivos ocasionados por las AUC desde mediados de los años noventa, se puede concluir: (i) que estos grupos “hicieron del liderazgo social y político que planteaba propuestas de transformación social y democrática, el principal blanco de sus operativos y (ii) que “las AUC se convirtieron en unos defensores violentos y extremistas del *status quo* y de un sistema de privilegios” que se ha ido reforzando en las regiones de su dominio (Romero, 2004: 25).

En esas condiciones, la verdad jurídica, tal cual, choca persistentemente con una suerte de impunidad establecida de antemano. Paradójicamente, aunque no pretenda el castigo, la memoria pública, razonada e insistente, aplicada a la posibilidad de perdonar lo imperdonable, inhibe el recurso a la venganza y desactiva los mecanismos de olvido que facilitan la impunidad. Aunque no se logre la verdad completa de los hechos, el ejercicio de la memoria concebida de esa manera implica un esfuerzo de comprensión histórica que establece una suerte de horizonte moral compartido colectivamente hacia futuro.

Los proyectos de ley que han sido discutidos, en especial la Ley de Alternatividad Penal, conciben la verdad como una información que conduce a criminalizar a los individuos de cara al Estado y no a la sociedad. En ese esquema, el expediente abrumador de la memoria resulta incómodo e inoperante para la eficacia de un proceso que busca resultados inmediatos. Por eso, para el grueso de los desmovilizados el efecto de verdad que funciona es el mínimo necesario para garantizar la reinserción. Para los dirigentes, dado el peso abrumador de los expedientes acumulados en su contra, y para los cuales no habría castigo posible, probablemente, justo por eso, se termine por compensar las llamadas penas ‘aceptables’ en la negociación con un reconocimiento público de su arrepentimiento.

Es preciso que el trabajo y la expresión pública de la memoria de las víctimas impida la reducción de la verdad al ámbito de la justicia procedimental. De otro modo, la exigencia de verdad histórica sobre estos crímenes queda en un segundo plano frente a los beneficios sociales y políticos de la desmovilización y, como ya ha sucedido, esa exigencia de memoria razonada de la historia puede ser estigmatizada como una forma de prolongar el conflicto. Sin el ejercicio libre

de la memoria, la verdad jurídica estará plagada de omisiones, mentiras y verdades a medias que, finalmente, serán ocultas bajo el manto de la verdad oficial y del optimismo por el futuro pacífico de los victimarios. Sin una noción más comprensiva y sin procedimientos más incluyentes de lo que significa buscar la verdad, la justicia tampoco tiene claro el límite de lo que debe olvidar para facilitar la entrega y desmovilización de estos grupos.

## PERDÓN/JUSTICIA

El segundo enunciado de esa legislación moral, irreductible a lo jurídico, afirma que la pregunta por el perdón de las víctimas debería estar por encima, o por lo menos, tener tanta visibilidad como el perdón presidencial.

Ahora bien, en los dos casos, el perdón es un acto que se deslinda de las disculpas que se dan frente a un mal no intencional. No se perdona a los que no saben sino a los que saben lo que hacen y ejercen el crimen o la maldad con entera libertad. En un juicio, el reclutamiento de menores o la obediencia debida que rige la milicia podría cuestionar esa libertad de acción para evitar o disminuir la pena. Pero es ineludible asumirla en el caso de líderes, mandos medios y combatientes voluntarios. Justamente, la libertad de acción, la plena intencionalidad del mal es lo que hace tan difícil y necesario el perdón. Pero es también lo que permite entender por qué la incondicionalidad del perdón de la víctima no excluye el castigo ni lo demanda. En ese sentido, explorando en la libertad del que otorga el perdón, sea un individuo, un colectivo o el Estado, se podrían encontrar otras nociones de justicia y reparación.<sup>18</sup>

El problema es que, concebida como objeto y no como sujeto del proceso de paz, la sociedad civil es separada artificialmente del derecho a perdonar y de los vínculos que tiene con los actores armados. Por efecto de esa separación aparentemente nítida entre terroristas y sociedad civil, y entre violencia terrorista y conflicto social, los únicos en ser objeto de castigo o de perdón son los miembros de los grupos armados que, en un sentido estrictamente judicial, pueden ser acusados directamente de la comisión de crímenes contra la humanidad. En efecto, sólo tendrán la consideración del perdón los individuos acusados de crímenes contra la humanidad, en un desafío cara a cara entre el criminal y el soberano que otorga el perdón a cambio de la desmovilización o la rendición, según el caso. Al final, el perdón se convierte en un ejercicio discrecional del presidente

---

18 Para un desarrollo más amplio de la relación entre libertad de acción y maldad, ver Comte-Sponville (1995: 185 ss).

para dar un juicio sobre las muestras de arrepentimiento y propósito de enmienda de los jefes de los grupos armados ilegales.

Por ahora, hay una clara disposición al perdón político que será el punto de partida para una negociación del castigo con los paramilitares. Desde luego, no todos los condenados por crímenes de lesa humanidad en el siguiente momento serán investidos por los privilegios del poder político, exentos de culpabilidad, a salvo del aparato jurídico. Al final, es muy probable que los combatientes de base sean eximidos de cualquier culpa, que los más castigados sean los ejecutores materiales de crímenes de lesa humanidad y que los líderes logren la gracia del perdón. En realidad, no creo que haya un esquema de justicia transicional que pueda ser avalado a priori sobre este tema. Lo que quiero resaltar es que el presidencialismo absoluto que delega todo el poder de perdonar o condenar en sí mismo, revive la época de las monarquías, en las que el soberano tenía el poder absoluto sobre la vida, honra y bienes de los súbditos. Es como si el daño hubiera sido hecho en la persona del rey, o en este caso en la del presidente, y no en la de las víctimas, de las que él mismo, desde luego, forma parte.<sup>19</sup>

Es cierto que la política de seguridad supone una definición tajante de los terroristas de cualquier grupo como enemigos de la sociedad. Pero en el caso de los paramilitares, esta calificación no aplica de la misma manera que frente a la guerrilla. Un análisis del discurso publicado o emitido en los medios parece significativo para el caso. En efecto, excepto en momentos de presión internacional, no se encuentran indicios de que el presidente plantee esa misma definición tajante en relación con las autodefensas. Por lo demás, si uno mira su propuesta de seguridad, la idea de las milicias campesinas o la red de informantes rurales se legitiman en motivos tácticos e ideológicos similares a los que aducen las autodefensas. Por eso, entre otras cosas, no se los puede considerar seriamente como enemigos en el plano militar, de hecho, las Organizaciones No Gubernamentales (ONGs), el gobierno norteamericano y algunos gobiernos europeos están preocupados justamente por lo contrario. Por último, el país sabe por boca de los líderes de las autodefensas, que las regiones de su dominio han

---

19 En efecto, se da la circunstancia de un presidente víctima que, a nivel personal, puede estar dispuesto a avalar las fuerzas que históricamente se han encargado de ejercer la venganza sobre el bando de los victimarios de su padre. En esa lógica, no es difícil adivinar en la imagen del candidato Uribe “una simbólica nacional de rabia justiciera” contra la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). “Es como si los ideólogos de la nueva derecha y sus asesores de imagen quisieran que la economía del odio dejara de ser (puramente) campesina y se convirtiera en el gran capital emocional y moral llamado a financiar la furia retaliatoria del establecimiento social y de las clases medias urbanas”, dice Orozco (2002: 81).

puesto un número importante de votos para la elección de los congresistas fieles a su programa político.<sup>20</sup>

La manera como se han conjurado perentoriamente los reclamos internacionales y el debate nacional que pudiera generar ese perdón anticipado, es encargando al Congreso la redacción de una ley que defina las penas y restituya el papel de la justicia *a posteriori* como mediadora entre los victimarios y las víctimas, entre el castigo social y el perdón soberano. El conductor del proceso ha entendido que no puede ejercer al mismo tiempo como juez y como parte, a riesgo de asumir las consecuencias políticas y jurídicas de un eventual fracaso histórico.

El resultado de esa indecisión del soberano entre los procedimientos democráticos y dictatoriales, es una situación donde (i) lo político pretende pero no termina de sobrepasar lo jurídico, (ii) las instancias en derecho se sienten inhibidas para orientar el proceso y (iii) no hay una clara solución militar al conflicto. En esa encrucijada, un perdón sin soberanía plantea lo imperdonable, no sólo del daño, sino de los acuerdos y las circunstancias que lo han hecho posible. En términos jurídicos, esa exigencia obligaría a incriminar el conjunto de la población que aprueba y colabora con el accionar de las autodefensas en su territorio, igual que en su momento ha ocurrido con la incriminación de la población civil en las zonas de rehabilitación escogidas por el gobierno (ver, por ejemplo, el departamento de Arauca, en el extremo centro-oriental del país) como laboratorio de las medidas de excepción previstas en el desarrollo integral de las políticas de Seguridad Democrática.

Pero dado que el perdón sin soberanía no tiene la expectativa del castigo, y que el problema se extiende a la mayoría del país, lo cual rebasa cualquier procedimiento jurídico o policial, la balanza entre perdón o castigo se convierte en un problema hiperpolítico que debería involucrar activamente el perdón de las víctimas y que debería comprometer las ONGs, los órganos de control, los partidos, los maestros y los formadores de opinión en la tarea de aclarar la dimensión de lo imperdonable que, eventualmente, será objeto de ese perdón.

---

20 Por el contrario, para la guerrilla, lo que se plantea es una negativa rotunda al perdón sin rendición y la imposición de un estigma sobre los grupos, partidos o individuos que profesen alguna simpatía ideológica o tengan eventuales coincidencias programáticas con los grupos insurgentes. De ahí se deriva otra preocupación, y es que al considerar el conjunto de las acciones de estos grupos armados ilegales como criminales, se criminalice también la oposición y la protesta. Es como si el castigo que se ejerce públicamente desautorizara también las expectativas sociales que estos grupos han hecho suyas, a pesar de las declaraciones de partidos, sindicatos y movimiento sociales separando radicalmente sus objetivos de la lucha armada.

## OLVIDO/REPARACIÓN

El último postulado de esa legislación sin soberanía afirma que el olvido del mal es irreductible a los costos económicos de la reparación. Si al judicializar el proceso se inhiben la memoria y el perdón de las víctimas, al individualizar la culpa y el castigo se impide pensar seriamente en términos de una justicia más allá de la justicia estatal, que conciba la reparación en términos de transformación social.

El resultado del paradigma individualista es que el proceso de paz se convierte en un juicio inmune a la valoración pública del mal, y que no supone reformas sustanciales a las condiciones que ha generado el conflicto en cada región. La reparación se concibe como el bien que garantiza el olvido después de una negociación, en la que, por ahora, la iniciativa la tienen los proyectos económicos de los líderes paramilitares para el post-conflicto.<sup>21</sup>

En ese sentido, nunca un conflicto ha tenido tan claros visos políticos aunque se condene a los grupos ilegales por su carácter militarista y económico. La guerrilla y las AUC son máquinas de guerra que fortalecen o debilitan tendencias económicas, establecen modelos de control social, influyen en el manejo del presupuesto regional, imponen su propia visión del enemigo político. Curiosamente, la mezcla de guerra, corrupción, delincuencia y economía, característica de los nuevos conflictos, acentúa, no disminuye sus efectos políticos.<sup>22</sup> Durante mucho tiempo, en las regiones dominadas por cada uno, lo que se presenta como un estado excepcional se ha convertido en una situación normal, generando formas específicas de gobernabilidad.

En ese contexto, un proceso de paz perdurable supone una reconstrucción histórica y una estrategia debatida públicamente frente a los poderes cotidianos que han ido afianzando la guerrilla y el paramilitarismo en sus regiones. Habría que analizar hasta dónde y por qué estos grupos están dispuestos a mantenerse al margen de la ley, o hasta dónde pueden ceder en el pulso de la negociación con el gobierno para mantener a largo plazo esas redes de poder político y económico. Para algunos, incluso, lo que habría que investigar es el efecto de modernización y normalización que han producido los grupos ilegales en las zonas de conflicto.

---

21 Por su parte, el gobierno colombiano inició el pago de setenta mil millones de pesos a víctimas del conflicto interno, de solicitudes que estaban pendientes desde el año 2000. El pago beneficiará a 1.134 familias, parientes de "víctimas de atentados dinamiteros, ataques a poblados y masacres". La idea, dice el director de la Red de Solidaridad Social, es ponerse al día en el 2006 con cerca de veinte mil familias afectadas, de las cuales, a la fecha, sólo se había resuelto la situación de 211 (Agencia France Press, 2004).

22 Para un análisis de las consecuencias éticas de esta confusión entre medios y fines que ha terminado por imperar en los ideales de los grupos armados ilegales, ver Chaparro (2002: pp. 236 ss).



Si uno acepta los hechos como argumentos *postfacto*, es evidente que en las regiones de dominio paramilitar se ha establecido un orden moral y económico que sería impensable sin la violencia ejercida directamente por estos grupos de justicia privada. Justamente, ese orden se ha convertido en uno de los puntos más complejos, aunque poco debatidos públicamente, de la negociación. A mi juicio, lo que está en juego es el proceso mismo de modernización que avala la empresa paramilitar. En ese sentido, la reparación prevista no puede avalar *per se* una modernización autoritaria, que refuerza los poderes del gamonalismo y que puede terminar por aniquilar, arrinconar o desplazar definitivamente las minorías étnicas y los campesinos que no se adaptan a su proyecto.<sup>23</sup>

Por eso, no es extraño que la contrarreforma agraria que se fue realizando soterradamente durante estos años en las regiones bajo dominio paramilitar siga siendo el hueco negro de la jurisprudencia que podría sustentar la iniciativa del gobierno.<sup>24</sup> Esa contrarreforma ha estado ligada a varios procedimientos delincuenciales como expropiación, secuestro, narcotráfico y corrupción, y a crímenes como asesinatos selectivos y masacres que han provocado desplazamiento masivo en muchas regiones. Algunos de estos daños pueden ser reparados, otros no. Sencillamente, hay daños que son irreparables.

Ninguna ley puede decretar el olvido sobre lo irreparable o sobre lo imperdonable. Desde luego, no se trata de inmovilizar un proceso de paz en esa certeza, ni de convertir lo irreparable en un acicate para la venganza.<sup>25</sup> El punto es que, al individualizar la víctima y el victimario, y dejar la reparación simplemente como un acto de compensación individual, la sociedad queda impedida para pensar en sí misma como víctima—y como victimaria—en una perspectiva histórica. A propósito, dice Orozco, “el derecho penal moderno está fundado sobre

---

23 Para un análisis detallado de las consecuencias teóricas de la relación entre guerra, cultura y modernidad, ver Joas (1996).

24 Reyes es el primero que, a mi juicio, ha desarrollado una investigación sistemática para “mostrar cómo la dinámica de los conflictos sociales puede explicarse al considerar las formas históricas de apropiación de la tierra y las modalidades de subordinación y resistencia del campesinado a tales procesos” en Colombia (1987). Recientemente, al recordar la lógica de los ciclos de violencia histórica que alteran la propiedad territorial en el país, Wills concluye: “Lo que está sucediendo en Santa Fe de Ralito [*lugar de negociación con las AUC*], además del desarme de estos paraejércitos, es también si se avala, una vez más, el mensaje implícito pero nefasto de que el ejercicio de la violencia paga, y paga no sólo en términos políticos, sino también económicos en forma de tierras. Si el Estado, con tal de lograr una negociación exitosa, pasa de agache frente al problema de la apropiación violenta de la tierra, ¿qué tipo de dirigencias económicas y políticas está avalando? ¿Qué tipo de trayectorias para alcanzar la violencia está legitimando?” (Wills, 2004).

25 No hay que olvidar que las AUC han mostrado una vocación sistemática de venganza, que se extiende a la política, a la educación, a la economía, incluso, a los juicios morales sobre la vida cotidiana de los individuos que están en sus zonas de dominio. En esas condiciones, el olvido se puede convertir, simplemente, en un acto de obediencia debida.

un modelo de responsabilidad penal individual. Su comprensión de las identidades colectivas es muy restringido. Está básicamente limitado a la teoría de las organizaciones criminales. [...] el derecho poco o nada puede decir sobre la construcción de las identidades entre enemigos colectivos a través de la dialéctica de la venganza” (Orozco, 2002: 93).

Ahora, si la sociedad suspende la venganza y acepta trabajar en su conjunto en un olvido activo es necesario implementar escenarios de reparación social donde se hagan públicas las demandas derivadas de las narraciones que los actores sociales tienen de la historia. A lo largo de su obra, Nietzsche plantea la necesidad vital del olvido activo como antídoto contra el resentimiento. Sin embargo, para pensar el olvido en un proceso como el colombiano, es importante tener en cuenta la observación de Ricoeur según la cual los relatos del olvido “constituyen en gran medida un simple reverso de los que se ofrecen a la memoria”. Por eso, insiste en que “acordarse es, en gran medida, olvidar” (Ricoeur, 2003: 577).

La cuestión, entonces, es cómo propiciar un olvido activo que ofrezca alternativas a la venganza y canalice expresivamente—a través de la política, el arte, los medios, la educación—el resentimiento implícito en la dinámica de la memoria colectiva. Eso significa, entre otras cosas, hacer de la historia reciente un motivo de intervención colectiva, que incida en el diseño de políticas públicas, en formas de expresión política y organización social y en reformas al régimen de propiedad que trasciendan el criterio economicista que está previsto para los desmovilizados, los reinsertados, igual que para los desplazados y, en general, para las víctimas directas del paramilitarismo en el período post-conflicto.

Al enfocar toda la atención del proceso de reparación sobre individuos, sea en calidad de víctimas o de victimarios, este esquema de reconciliación desconoce la fuerza de la historia y la eficacia del olvido, cuando se las asume como un debate público y una decisión comunitaria.

Colocar ese debate, en principio, por fuera del Estado—en la perspectiva de una memoria, perdón y olvido sin soberanía—es una manera de abordar responsablemente la reflexión sobre el conflicto como un problema de todos los ciudadanos, y también, una manera de vislumbrar otra noción de lo político y de la acción política.

## ALGUNAS CONCLUSIONES Y OTRAS PREDICCCIONES

El análisis del proceso de desmovilización y/o rendición de los grupos armados ilegales en el gobierno Uribe resulta paradigmático en cuanto a la exposición de los dilemas y las antinomias que enfrenta el Estado al tratar de resolver un conflicto armado en relación con grupos de tendencias ideológicas y proyectos de país claramente contrapuestos.

Hemos hecho énfasis en el proceso de desmovilización de las AUC por la contundencia práctica de sus resultados, por la particularidad que ofrece su defensa a ultranza del Estado y por las consecuencias que pueda tener a futuro en conflictos semejantes al colombiano.

También, porque esa particularidad permite mostrar que los principios de la democracia formal, las exigencias universales del derecho, incluso, los modelos teóricos sobre justicia transicional—que normalmente suponen que la transición es necesariamente hacia regímenes más democráticos—pueden ser relegados, relativizados, utilizados para fines ajenos a su concepción inicial, en fin, que los procesos políticos y los intereses económicos en juego desbordan la coherencia de las convicciones y los principios que presiden la negociación.

En una perspectiva histórica, mi conclusión es que la comisión que parte de la sociedad colombiana le ha encargado al soberano para restablecer el orden social es una forma de renunciar a la autogestión responsable del perdón y a su condición deliberante, en perpetuo disenso, heterogénea. Si esa confianza se traduce en unanimismo, la tendencia será a disociar las políticas públicas sobre el conflicto de las recomendaciones que ofrecen los distintos sectores políticos, las organizaciones nacionales e internacionales de derechos humanos y los investigadores sociales.

La consecuencia de esa disociación puede llegar a polarizar al país. Por un lado, como la expectativa de muchos ciudadanos es conseguir la paz a cualquier precio, es muy probable que terminen por aprobar el perdón como parte de un cálculo político—entre el gobierno y las AUC—que hace caso omiso de los medios criminales que han utilizado estas organizaciones para obtener fines acordes con los que persigue el Estado, la clase empresarial y los sectores más conservadores del país. De otro lado, dado que la idea del gobierno central de poner en acción el programa de desmovilización sin un marco jurídico preestablecido deja muchas dudas sobre la continuidad de la violencia de la guerra en las formas de dominación de la paz, es probable que otro sector de la sociedad cuestione seriamente la decisión de otorgar el perdón si el proceso no garantiza el desmantelamiento de su aparato económico, político y militar. En esa circunstancia, no parece pertinente esperar a una etapa post-conflicto para establecer una Comisión de la Verdad o una instancia semejante que ponga en evidencia las limitaciones de un perdón puramente gubernamental de lo imperdonable. Pero eso sólo será posible ‘conflictivizando’ la política, de la misma manera que antes se hablaba de la ‘narcotización’ del conflicto.

Es posible que el debate que apenas empieza sea el escenario para ese giro, y que sirva para hacer del ejercicio de la política una redefinición de las relaciones entre soberanía política y vida soberana, entre Estado y sociedad civil, entre democracia y dictadura, en fin, entre interpretaciones del conflicto y proyectos

de una posible sociedad post-conflicto. Al dilatar de esa manera el debate sobre los efectos del proceso de desmovilización en curso, las soluciones al conflicto pasarían a formar parte esencial de la campaña electoral y convertiría las decisiones del propio presidente en objeto del juicio público que debería acompañar el proceso.

Para terminar, mi sugerencia es que un diseño institucional de justicia transicional en Colombia debe propiciar los medios para elaborar socialmente el doble vínculo del perdón sin soberanía con procesos de reconciliación. Siguiendo a Derrida, he insistido en el hecho que la gratuidad de ese perdón personal y/o comunitario no exige verdad, no exige castigo, no exige reparación, es un don que la víctima hace al victimario. En ese sentido, igual que el perdón soberano, el perdón sin soberanía está afuera del derecho, pero no más allá sino 'más acá', en la mera existencia de las víctimas y en la red de familiares, amigos y comunidades que han fraguado con ellos su destino, muchas veces en medio de la exclusión, el desplazamiento y la marginalidad. En ese paso de lo individual a lo colectivo, un perdón sin soberanía otorga un sentido nuevo a la acción de la comunidad de sobrevivientes del conflicto y se convierte en una práctica política y vital de los ciudadanos en su conjunto.

Por ese doble vínculo (*double bind*), el perdón permanece ajeno a los cálculos de la política, mantiene su naturaleza incondicional, al tiempo que obliga al Estado a establecer una política de reconciliación que potencie las figuras de verdad, justicia y reparación, con la lucidez crítica y la fuerza reconstructiva de un auténtico proceso de memoria, perdón y olvido. Aunque en forma incipiente todavía, espero que de este análisis de las tensiones entre el perdón soberano y el perdón sin soberanía, con el tiempo se pueda deducir un esquema deliberativo aplicable a procesos de justicia transicional.

## REFERENCIAS

- Agencia France Press. (2004). Comunicado de radio, 16 de marzo.
- Chaparro, Adolfo (ed.). (2002a). *Cultura política y perdón*, Bogotá: Universidad del Rosario.
- Chaparro, Adolfo. (2002b). "Ética y pragmática del ser enemigo", en Adolfo Chaparro (ed.), *Cultura política y perdón*, Bogotá: Universidad del Rosario.
- Collier, Paul. (2001). "Causas económicas de las guerras civiles y sus implicaciones para el diseño de las políticas", *El Malpensante*, No. 30, pp. 28-53.
- Compte-Sponville, André. (1995). *Petit traité des grandes versus*, Paris: P.U.F. Seuil.
- Derrida, Jacques. (2002). "Política y perdón", en Adolfo Chaparro (ed.), *Cultura política y perdón*, Bogotá: Universidad del Rosario. El texto es la traducción de una entrevista publicada en 1999 con el título de "Le pardon et le XX<sup>e</sup>me siècle". Paris: Le Monde des Débats.

- Echandía, Camilo. (1999). *El conflicto armado y las manifestaciones de violencia en las regiones de Colombia*, Bogotá: Presidencia de la República, Oficina del Alto Comisionado para la Paz.
- El Tiempo. (2004). 9 noviembre.
- González, F., Bolívar, I. y Vázquez, T. (2003). *Violencia política en Colombia: De la nación fragmentada a la construcción del Estado*, Bogotá: CINEP.
- Jankélévitch, Vladimir. (1986). *L'imprescriptible*, Paris: Seuil.
- Jankélévitch, Vladimir. (1999). *El perdón*, Barcelona: Seix Barral.
- Jay, Martin. (2003). *Campos de fuerza. Entre la historia intelectual y la crítica cultural*, Barcelona: Paidós.
- Joas, Hans. (1996). "La modernidad de la guerra. La teoría de la modernización y el problema de la violencia", en *Análisis Político* No. 27, Bogotá: Universidad Nacional, pp. 41-54.
- Leal Buitrago, Francisco. (2002). "La seguridad: difícil de abordar con democracia", *Análisis político*, No. 46, pp. 58-77.
- Mantilla, Giovanni. (2004). "Gubernamentalidad y Seguridad Democrática," Tesis de Grado. Bogotá: Departamento de Ciencia Política, Universidad de los Andes.
- Orozco, Iván. (2002). "La posguerra colombiana: divagaciones sobre la venganza, la justicia y la reconciliación," *Análisis Político*, No. 46, pp. 78-99.
- Pécaut, Daniel. (2001a). *Guerra contra la sociedad*, Bogotá: Planeta.
- Pécaut, Daniel (2001b). *Orden y violencia. Evolución sociopolítica de Colombia entre 1930 y 1953*, Bogotá: Norma.
- Pizarro Leongómez, Eduardo. (2002). "Colombia: ¿guerra civil, guerra contra la sociedad, guerra antiterrorista o guerra ambigua?", *Análisis Político*, No. 46, pp. 164-180.
- PNUD. (2003). *El conflicto, callejón con salida. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2003*, Bogotá: PNUD.
- Presidencia de la República de Colombia. (2003). *Política de Defensa y Seguridad Democrática*, Bogotá: Presidencia de la República - Ministerio de Defensa Nacional.
- Ramírez, William. (2002). "¿Guerra civil en Colombia?", *Análisis Político*, No. 46, pp. 151-163.
- Rangel, Alfredo. (1996). "Colombia: la guerra irregular en el fin de siglo", *Análisis Político*, No. 28, pp. 89-103.
- Rangel, Alfredo. (2000). *Guerreros y políticos: Diálogo y conflicto en Colombia 1998-2002*, Bogotá: Intermedio Editores.
- Reyes, Alejandro. (1987). "La violencia y el problema agrario en Colombia", *Análisis Político*, No. 2, pp. 40-62.
- Ricoeur, Paul. (2003). *La memoria, la historia, el olvido*, Madrid: Trotta.
- Romero, Mauricio. (2001). "Movilización por la paz. Cooperación y sociedad civil en Colombia," en Mauricio Archiva y M. Pardo (eds.), *Movimientos Sociales, Democracia y Estado en Colombia*, Bogotá: Universidad Nacional-ICANH, pp. 405-440.

- Romero, Mauricio. (2004). "Los interrogantes de la desmovilización de las AUC", en *Cátedra Konrad Adenauer de Comunicación y Democracia, La desmovilización de las autodefensas: un caso de estudio*, Bogotá: Universidad Javeriana.
- Schmitt, Carl. (1985). *La dictadura*, Madrid: Alianza Editorial.
- Schmitt, Carl. (1988). *Theologie Politique*, Paris: Gallimard.
- Wills, María Emma. (2004). "Tierra, incertidumbres de la propiedad y paramilitarismo", *El Espectador*, 14 de Noviembre 2004.

*This page intentionally left blank*

## Capítulo 9

### LA SEGREGACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA POLÍTICA

*Iván Cepeda Castro* \*  
*Claudia Girón Ortiz* \*\*

#### RESUMEN

*Este documento aborda de frente la cuestión de la reparación integral de los sectores afectados por la violencia en Colombia. Con base en un detallado recuento del aniquilamiento del movimiento político de izquierda Unión Patriótica, reclama la necesidad de categorizar la experiencia de este grupo como un auténtico genocidio y propone abordar seriamente las responsabilidades que quepan. Esto no sólo para resolver la marginación individual de los miembros del movimiento sino también para dar contenido a un sistema político que los autores consideran basado en la exclusión de la disidencia. El documento sugiere que la eliminación física y la estigmatización de un grupo social y político constituyen pobres pilares y comprometen seriamente la legitimidad de un eventual post-conflicto.*

Las experiencias actuales de sociedades en post-conflicto reafirman que la superación de la violencia armada y social en un contexto transicional implica transformaciones que rebasan de lejos las fórmulas simplistas de perdón incondicional. En la mayoría de los casos, el fin de las guerras internas, o de los regímenes autoritarios, ha sido seguido por procesos limitados en materia de verdad y justicia, que han provocado que las sociedades tengan que regresar,

---

\* Licenciado en Filosofía de la Universidad de Sofía, D.E.A. en Derechos Humanos de la Universidad Católica de Lyon (Francia) e investigador en Ciencias Sociales. Dirige la Fundación “Manuel Cepeda Vargas” que aboga por la defensa de los derechos humanos y la construcción de la memoria histórica contra la impunidad y el olvido.

\*\* Psicóloga de la Universidad de los Andes, investigadora en derechos humanos. Coordinadora de investigaciones de la Fundación “Manuel Cepeda Vargas”.



una y otra vez, sobre aspectos inconclusos del examen del pasado cruento.<sup>1</sup> En referencia a este fenómeno, podría hablarse de “transiciones eternas” para designar ese limbo en el que, por largas etapas, no acaba de elaborarse de una vez por todas la cuestión de las responsabilidades de las graves violaciones a los derechos humanos. Tampoco se ha resuelto satisfactoriamente en esos contextos la cuestión de la reparación integral de los sectores afectados por la violencia, y en no pocas ocasiones se constata que no se llevan a cabo programas concretos para solucionar la pobreza y la marginalidad social en que se encuentran las víctimas individuales y colectivas, y, en lugar de ello, se invierten recursos in-  
gentes en garantizar el bienestar de los autores de los hechos de violencia.

El camino recorrido por diversos pueblos en pos de un futuro no violento muestra que, además de transformaciones estructurales, la democratización de la sociedad supone el debate público sobre los crímenes del pasado. En este orden de ideas, el trabajo de memoria, las audiencias públicas de las comisiones de esclarecimiento y los grandes juicios son ejercicios liberadores en una sociedad que ha tenido que guardar silencio por largos períodos, o en la que quienes han hablado han sido silenciados definitivamente. La controversia pública acerca del pasado sangriento, la calificación legal de los crímenes masivos y su historización son procedimientos de educación cívica saludables para la sociedad.

Esta manera de concebir el ambiente necesario para la salida de la guerra, o de un sistema totalitario, se distancia de una rígida disyuntiva entre el perdón incondicional o el castigo a ultranza. El acento no recae en si se perdona o se castiga, sino en los procedimientos que puedan abrir la puerta a la democratización y la transformación social. La justicia no es pensada únicamente desde su aspecto estrictamente judicial. El disenso sobre un pasado doloroso y su trámite público—en los tribunales, las comisiones de esclarecimiento, los medios de comunicación o las instituciones—es ante todo un proceso político, esto es, un espacio que no fragiliza los acuerdos de paz y más bien proporciona sólidos cimientos a un pacto de convivencia duradero.

Pero sentar las premisas adecuadas para ese trabajo liberador sólo es viable si se rompe el monopolio del acceso a la deliberación pública y en ella puedan participar corrientes de opinión diferentes a las de quienes defienden la impunidad o el modelo de soberanía que ha engendrado las formas de arbitrariedad del pasado. Las personas y comunidades que han sufrido el impacto de la violencia, y que son su memoria viviente, deben ser también escuchadas. Sólo su voz y su

---

1 Tal vez el ejemplo actual más paradigmático de esta situación es el caso de España, un país que, después de haber realizado su transición a la democracia en la década de 1970, ha tenido que emprender procesos de esclarecimiento sobre crímenes perpetrados setenta años atrás bajo el régimen del dictador Francisco Franco.

presencia en el debate público garantiza que la sociedad comprenda, en todas sus dimensiones y en toda su crudeza, el daño que le ha causado la violencia sin límites propia de la guerra o del ejercicio despótico del poder. Por eso, es a menudo gracias a los testimonios de las víctimas—recogidos por las comisiones extrajudiciales de esclarecimiento o “comisiones de la verdad”—que una sociedad llega a conocer las dimensiones estructurales e institucionales de la violencia y a diseñar iniciativas de carácter preventivo que impidan la repetición futura de hechos de esta índole.<sup>2</sup>

Un aspecto insoslayable de la apertura a ese disenso democrático y democratizador pasa necesariamente entonces por preguntar cuál es la situación de las víctimas antes de la transición y los acuerdos de paz: ¿Qué posición ocupan ellas en la sociedad? ¿Han logrado ganar una identidad colectiva o permanecen anónimas? ¿Han accedido al espacio público o están relegadas al ostracismo? ¿Cuáles son los peligros que aún se ciernen sobre ellas, y en especial sobre las comunidades en riesgo de extinción? ¿Cuáles han sido los rasgos de las modalidades de victimización que han determinado su situación actual? ¿En qué medida el daño sufrido por una comunidad dada ha afectado al conjunto de la sociedad? ¿Qué procedimientos y medidas se requerirán para que esos grupos forzados a la marginalidad participen en la controversia pública sobre los crímenes del pasado? En este trabajo se abordarán esas preguntas referidas al contexto colombiano. En las siguientes tres secciones se tratará, en primer lugar, la cuestión de quiénes son las víctimas y en qué consisten los hechos de victimización sistemática y generalizada, y específicamente, el crimen de genocidio. En un segundo momento, se entrará a dilucidar la situación de un sector de víctimas; aquellas que ha dejado la violencia dirigida contra los grupos de oposición política, y en particular, contra el movimiento Unión Patriótica. Por último, se tomarán en consideración las consecuencias que esa clase de violencia ha generado para las personas directamente afectadas, la organización política y, en general, la sociedad colombiana.

## LAS VÍCTIMAS

Construir un espacio favorable a la salida de la sumatoria de violencias que padece Colombia exige procesos de verdad, justicia y reparación proporcionalmente complejos a las dimensiones que ha adquirido el conflicto armado. Procesos que propicien, entre otros hechos, la catarsis del sufrimiento acumulado por décadas, el diálogo de memorias, la instauración del sentimiento de justicia, la

---

2 *Nota de la compiladora:* Sobre la necesidad de incluir a las víctimas en los procesos de justicia transicional ver también los capítulos de Leonardo Filippini y Lisa Magarrell y de Adolfo Chaparro en este libro.

remoción definitiva de las causas del daño sociológico y moral causado. Dichos procesos deben incluir, desde un principio, la perspectiva de las víctimas no sólo desde el horizonte de sus derechos formalmente enunciados, sino también de la emergencia pública de su identidad social.

Pero este último presupuesto no es aceptado sin discusión. Existe la tendencia a pensar que dadas las cadenas de venganza que se han ido entretejiendo en la larga trayectoria del conflicto armado colombiano, la diferencia entre víctimas y victimarios se hace difícil, cuando no impracticable. Los niveles de reciprocidad y “simetría” de la violencia no permitirían distinguir con transparencia la responsabilidad individual o colectiva. La proliferación de zonas grises en el cuerpo social—aquellas que al decir del pensador Primo Levi están pobladas de figuras ambiguas de víctimas que al mismo tiempo son victimarios—haría superfluo cualquier propósito de divisiones taxativas (Levi, 1986).<sup>3</sup>

Ciertamente, los intentos de simplificación no dan cuenta satisfactoriamente de la espesa trama de este conflicto de medio siglo. En Colombia, más que en muchos otros países en los que se han producido transiciones, se precisan miradas analíticas que resalten los tonos variados propios de la violencia de raíces heterogéneas y de larga duración. Sin embargo, como el propio Levi aconseja, para entrar a hacer esas distinciones, no ha de perderse de vista que en toda circunstancia se puede, y se debe, establecer la distinción entre víctimas y autores de las atrocidades. Sin esa diferencia de fondo, comenzar por la inclusión de los matices terminaría desvaneciendo cualquier sentido de responsabilidad, legitimando lo que ha ocurrido, y forzando un consenso en el que los principales responsables de los crímenes terminarían por imponer a la sociedad los criterios normativos de la transición. Antes de introducir matices en el tratamiento de los grados de responsabilidad que existen, un postulado básico es que sea reconocida la totalidad de los protagonistas y su papel. De una parte, la identidad de todos los sectores que han auspiciado o conducido la violencia: no únicamente la de los grupos armados ilegales, sino además la de poderosos estamentos estatales y privados y la de los actores internacionales que han contribuido a diseñar estrategias de guerra. De otra parte, la existencia de muchas comunidades agradas, cuya condición ignora la sociedad.

Precisamente por esta razón es pertinente que antes de considerar la condición de las víctimas de un sector particular—en el caso presente, las víctimas de la violencia política—se definan algunos conceptos que ayuden a clarificar las diferencias específicas de la posición y el rol social de quienes han sufrido los estragos de la guerra.

---

3 *Nota de la compiladora:* Sobre este punto, ver también la contribución de Iván Orozco a este libro.

La noción de víctima ha conocido un cambio radical en la historia de Occidente. En la Grecia antigua, la víctima (*thyma*) era la ofrenda sacrificial que la comunidad estaba dispuesta a entregar a fin de restablecer el orden cósmico y apaciguar a los dioses. La víctima era el símbolo de la expiación de una falta colectiva, y en tal sentido era “inocente”, una connotación también implícita en la figura del mártir cristiano, que entrega su vida para redimir a la humanidad de sus faltas.

La historia moderna se ha encargado de transformar esos significados originarios. Si bien algunas categorías de individuos o grupos catalogados como víctimas, son hoy percibidos positivamente a través de una identificación empática espontánea—tal como ocurre con los damnificados de los desastres naturales—las personas y comunidades agredidas en un conflicto político o social requieren demostrar su condición de inocencia y ganar un reconocimiento colectivo, pues su inculpación es parte del mismo proceso de la agresión inflingida. Mientras que en el primer caso la identificación positiva se desprende de que la mayoría de las personas reconocen su propia vulnerabilidad frente a los elementos de la naturaleza, en la segunda circunstancia, las personas que han sido objeto de la victimización intencional—que por definición involucra la acción de otros seres humanos—son frecuentemente responsabilizadas de aquello que les ha ocurrido. La víctima, en tanto que representa la reclamación de una injusticia sufrida, no es percibida como un factor de restablecimiento o continuidad de un determinado orden social, sino más bien como una expresión de desestabilización política (Stanciu, 1985). Esta constatación no se hace tan evidente al abordar hechos delictivos ocasionados por individuos particulares, pero sí salta a la vista al considerar las violaciones masivas a los derechos humanos o los actos de violencia ligados a un conflicto armado.<sup>4</sup>

---

4 En su jurisprudencia, la Corte Constitucional colombiana ha caracterizado de la siguiente forma esta distinción: “La Corte Constitucional considera que es necesario distinguir entre, de un lado, los hechos punibles en general y, de otro lado, las violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario. Esa diferenciación no es caprichosa sino que se funda en una constatación obvia (...): los derechos de las víctimas adquieren una importancia directamente proporcional a la gravedad del hecho punible. Entre más daño social ocasione un delito, mayor consideración merecen los derechos de quienes fueron víctimas o perjudicados por ese comportamiento. Igualmente, la obligación estatal de investigar los hechos punibles es también directamente proporcional a la manera como el hecho punible pudo afectar bienes jurídicos fundamentales. Entre más grave sea un hecho punible, mayor debe ser el compromiso del Estado por investigarlo y sancionar a los responsables, a fin de lograr la vigencia de un orden justo” (Constitución Política. Preámbulo y artículo 2°). Ahora bien, “las violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario configuran aquellos comportamientos que más intensamente desconocen la dignidad de las personas y más dolor provocan a las víctimas y a los perjudicados. Por ello, los derechos de las víctimas y perjudicados por esos abusos ameritan la más intensa protección y el deber del Estado de investigar y sancionar estos comportamientos adquiere mayor entidad” (Corte Constitucional, 2.003). *Nota de la compiladora:*

En estas circunstancias, la percepción colectiva de las víctimas está ligada a la red de significaciones que se instaura con relación a la tolerancia o el rechazo de las prácticas victimizantes, la identificación con los autores de esas prácticas o su condena y la forma en que se imponen o legitiman socialmente los actos de violencia extrema. La problemática de las víctimas, concebida desde la perspectiva de la dificultad que conlleva la aceptación pública de su realidad, se presenta de modo particularmente agudo en sociedades que atraviesan por enfrentamientos bélicos y por la polarización ideológica. En estas situaciones es común que ocurran hechos de violación de la dignidad humana a gran escala y que, por consiguiente, se apele a justificar o negar públicamente sucesos que tienen un carácter perturbador para la conciencia colectiva.

Para captar en toda su magnitud el carácter de esta clase de violaciones se impone volver sobre el contenido de aquellos crímenes en los que la victimización se constituye en una ofensa contra la conciencia de la humanidad por las modalidades de su ejecución, por la naturaleza de los agentes que la llevan a cabo y por las connotaciones que trae el daño causado. En el derecho internacional esta definición se ha construido a partir de la constatación de dos aspectos constitutivos de estas formas de violencia: por una parte, que son hechos brutales de carácter generalizado, y por otra, que son de índole sistemática.<sup>5</sup>

Se trata de acontecimientos de violencia generalizada, en la medida en que se presentan como acciones de destrucción contra una cantidad considerable de individuos y grupos, pero adicionalmente porque su radio de acción afecta, en ondas expansivas, tanto a quienes los sufren en carne propia, como al conjunto de la sociedad en la que tienen lugar; trascendiendo incluso en el tiempo y afectando con sus alcances dañinos a varias generaciones sucesivas. Se trata de una criminalidad, y un encubrimiento, de sistema, pues son aparatos (instituciones estatales, ejércitos, etc.) los que actúan, u omiten actuar, para reproducir la eficacia del estado de impunidad. Con relación al aparato estatal, al uso ilimitado de la fuerza por parte de los cuerpos militares y de los aparatos de seguridad, cabe agregar la

---

Sobre las posturas de la Corte Constitucional de Colombia frente a las violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario ver también las contribuciones de Catalina Botero y Esteban Restrepo en este libro.

5 Algunos de los instrumentos internacionales que consagran la tipificación de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, así como del genocidio, son las cartas de los tribunales militares internacionales de Nuremberg (1945) y Tokio (1946); la *Convención para la prevención y la represión del crimen de Genocidio* (1948), la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad* (1968), el *Protocolo adicional a las convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales* (Protocolo I, 1977), los estatutos del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (1993), del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994) y del Tribunal Penal Internacional (1998).

adopción de normas arbitrarias por parte del poder legislativo y la ineficiencia, o la actuación parcializada, del sistema judicial. En el caso de los conflictos armados, y de los crímenes de guerra, el carácter distintivo de la vulneración de las víctimas tiene su origen en el hecho de que son agentes armados u organizaciones militares los que atacan contra individuos o comunidades civiles.

Dadas sus connotaciones destructivas, el genocidio—que la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio de 1948, definió como la acción criminal destinada a acabar, total o parcialmente, grupos de carácter nacional, étnico, racial o religioso—ocupa un capítulo aparte dentro de estas categorías. Siguiendo a Semelin, los genocidios, como en general las matanzas globales, son “procesos organizados de destrucción de civiles”, o, en otras palabras, acciones que se presentan en determinadas circunstancias históricas, en las que de modo planificado y estructurado se procede a la devastación de un grupo particular de civiles y de su entorno social y biológico (Semelin, 2002). La definición de estos rasgos distintivos de los crímenes contra la humanidad ha sido fruto de un largo desarrollo histórico en el que la comunidad de naciones ha avanzado en la prohibición normativa de una serie de comportamientos, al punto de considerar su proscripción como parte del *ius cogens*, los principios imperativos internacionales de más alto rango (Gutman y Rieff, 2003).

Establecidas estas definiciones, puede afirmarse que cualquier pretensión de igualar la condición de la víctima y la del victimario en casos de violencia masiva y sistemática es un abierto desconocimiento de la naturaleza de esta clase de atrocidades. Por tanto, conceptos como violencia “recíproca” o “simétrica” niegan, o al menos encubren, la evidente asimetría que existe entre la potencia destructiva del agente de la violencia sistemática y el estado de indefensión de quienes reciben el impacto de este accionar.<sup>6</sup>

Ese desequilibrio total se traduce, así mismo, en el estado de impunidad como campo preparatorio y posterior de afianzamiento de esa asimetría. La impunidad se define por la ausencia, normativa o fáctica, de la imputación de la responsabilidad penal de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de su responsabilidad civil, su arresto, su juzgamiento y su condena a penas apropiadas y a reparar los perjuicios sufridos por sus víctimas.<sup>7</sup>

---

6 Este comentario es válido para el tratamiento del tema que hace Rajeev Bhargava, citado en Orozco (2002).

7 De este modo lo define el *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, redactado por el relator especial sobre la impunidad, L. Joinet (1997). En este informe se encuentran formulados los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Pero, además de la denegación de sanciones adecuadas por parte de las instituciones judiciales, la impunidad es también la validación social del afianzamiento de un estado de cosas en el que no sólo no se reprime el crimen cometido, sino que se convalida la posición de sus gestores como detentadores del poder y los bienes adquiridos a costa de la eliminación de las víctimas. La impunidad es la consagración legal y política de un modelo en el que los autores de los crímenes disfrutan de lo que han arrebatado a sus víctimas: las posiciones políticas, los bienes económicos y el prestigio social que emana de su poder. Como ocurrió en Argentina, hasta los hijos de las víctimas se convierten en parte del botín de guerra.<sup>8</sup>

Desde este ángulo, la construcción de las identidades sociales alrededor de los hechos de violencia en el estado de impunidad se desprende de la paulatina normalización de significaciones que deforman o, simple y llanamente, aniquilan la identidad de la víctima y esconden o enaltecen la identidad de los verdugos. La ejecución del acto criminal se ideologiza por medio de discursos y representaciones que persiguen la polarización de la opinión pública, la aceptación colectiva de la abyección y la naturalización de las atrocidades en masa como algo necesario. Para obtener el respaldo de amplias capas de la sociedad se trabaja la aprobación tácita o explícita de los móviles de los delitos, o se niega que estos hayan tenido lugar.

Es cierto que las formas de violencia masiva no son exclusivamente el fruto de una preparación racional: la dinámica de devastación que engendran las matanzas, y sus eventuales reacciones de venganza, en muchas ocasiones no son controlables ni previsibles por operaciones de planificación. No obstante, se ha establecido que la realización de los actos despiadados a gran escala es un proceso organizado que cuenta con la creación de un espectro simbólico y lingüístico, de un marco legislativo, de estructuras institucionales y parainstitucionales, de estrategias de comunicación, y de otros dispositivos que integran paulatinamente un sistema que valida comportamientos colectivos que, en otras circunstancias, serían juzgados como reprobables.

La preparación de la opinión pública para los actos de violencia inédita comienza regularmente cuando se alienta el miedo, se genera la desconfianza y se logra implantar el odio generalizado. Para que sea aceptado socialmente el recurso al empleo ilimitado de la fuerza es indispensable que previamente se alcance un

---

8 Durante la dictadura militar en Argentina, muchos de los detenidos-desaparecidos fueron secuestrados con sus niños. Algunas mujeres secuestradas estaban embarazadas y sus hijos nacieron en los centros clandestinos de detención. Los niños fueron entregados a personas pertenecientes al círculo social más cercano de los jefes de las fuerzas militares. Las organizaciones de derechos humanos, como las Abuelas de la Plaza de Mayo, han denunciado que existían listas de espera para la adjudicación de bebés nacidos en las cárceles. Los niños fueron adoptados por los propios asesinos de sus padres.

estado anímico colectivo que induzca al ciudadano medio a la convicción de que frente a una condición amenazante se requiere a toda costa la arbitrariedad de un poder autoritario. La difusión de tales mecanismos de exclusión entraña un proceso progresivo de segregación de sectores o grupos que componen la comunidad. La deshumanización de quienes serán exterminados o sometidos es el resultado de una gradual incitación al odio que va desde pequeños gestos cotidianos—naturalizar términos denigrantes—hasta la generación de un ambiente propicio en el que episodios cruentos son percibidos como algo normal, e incluso deseable. De ese clima favorable hace parte también la expedición de normas que disponen, sutil o abiertamente, la suspensión o derogación de derechos fundamentales. Una vez creado ese ambiente favorable que estimula los desmanes, están dadas las condiciones para que se produzca el paso a conductas criminales sin despertar fuertes resistencias.<sup>9</sup>

En los casos de conflictos armados, el argumento que se utiliza es el de que la guerra tiene una “espiral inexorable”, que reduce los ataques contra civiles a “excesos involuntarios”.<sup>10</sup> La existencia de diversos agentes de violencia e inseguridad permite que crímenes sistemáticos cometidos contra grupos específicos de la población sean atribuidos a fuerzas indeterminadas, o a respuestas justificadas contra los “aliados civiles” de los enemigos armados. La confusión reinante en el marco de la violencia generalizada sirve para hacer plausible la trasgresión o el desconocimiento del principio de distinción entre combatientes y no combatientes, y para excusar cualquier ataque contra comunidades desarraigadas o contra opositores legales.

Así, el desarrollo sistemático de la culpabilización pública de las víctimas a partir de la transferencia a ellas de la responsabilidad por el daño que se les causa, y la legitimación de su sometimiento o exterminio bajo el pretexto de su peligrosidad, desemboca en que los argumentos justificatorios lleguen a ser socialmente admitidos. En tal circunstancia se configura la aceptación colectiva de una total inversión de sentido: sobre la víctima recae la presunción de culpabili-

---

9 Las políticas de exterminación masiva puestas en práctica bajo el régimen nacional-socialista en Alemania y Europa durante la Segunda Guerra Mundial, documentadas por el Tribunal Militar de Nuremberg, son el paradigma contemporáneo del carácter sistemático que puede alcanzar la empresa de las matanzas a gran escala.

10 En el análisis de Fernando Estrada Gallego (2001), se estudian algunas de las modalidades de justificación de la participación en la guerra y de los actos de violencia que se cometen en ella, como la aceptación de una lógica inevitable, que involucra inercialmente a todo aquel que se atraviesa en su camino, y que se desata sin que los agentes de la violencia tengan responsabilidad sobre sus efectos o sus propios actos. En una de las citas del texto, el jefe paramilitar colombiano Carlos Castaño afirma: “Yo quiero decirle al país que mi ética no admite el asesinato. La única muerte que se justifica, es la que se hace en legítima defensa. Con estas masacres lo que nos interesa es evitar un mal mayor (sic)” (Estrada, 2001: 58).



dad, y, por ende, la carga de la prueba de su inocencia, o incluso de su misma existencia, mientras que el perpetrador del daño goza de reconocimiento social y hasta de la ostentación de su propia condición de víctima que ha sido forzada a cometer actos de autodefensa o venganza.

Los períodos en los que se cometen las atrocidades en masa, o sus etapas posteriores, pueden caracterizarse además por la proliferación de discursos de carácter negacionista de lo que está aconteciendo o ya ha acontecido. Las tesis negacionistas pretenden cuestionar radicalmente la veracidad de la ocurrencia efectiva de los crímenes denunciados por las víctimas. Si los discursos justificatorios buscan encubrir los motivos que subyacen a los planes de exterminio, el negacionismo, por su parte, desconoce la existencia de los crímenes y las víctimas en sí mismos, desvirtuando las pruebas documentales, impugnando la veracidad de los testimonios de los sobrevivientes, o minimizando la singularidad de los genocidios y las masacres al compararlas con sucesos de venganza y delincuencia común.<sup>11</sup>

Tanto la justificación como la negación de lo que ha acontecido hace que el reconocimiento social buscado por las víctimas no consista sólo en que se admita nominalmente que han ocurrido violaciones a sus derechos esenciales. Esta aceptación formal puede significar simultáneamente la negación del contexto sociológico en el que se ha presentado el daño y la abstracción del sentido que explica las causas políticas de los ultrajes padecidos. El reconocimiento de la inocencia de las víctimas no representa el hacer de ellas seres desvalidos y sufrientes dignos de compasión; antes bien implica el respeto de su condición en tanto que sujetos sociales, cuya persecución no es justificable bajo ningún pretexto (Ternon, 2001).

Pese a tales deformaciones y procesos de negación, una realidad que tiende a afianzarse en el mundo actual es que las víctimas han ganado un papel central en las sociedades devastadas por la violencia. La consagración internacional de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, el surgimiento de sistemas internacionales de juzgamiento penal de las responsabilidades de los crímenes contra la humanidad, la creación de comisiones públicas de esclarecimiento, así como la atención al significado del trabajo de rememoración de lo sucedido, son apenas algunas de las señales visibles de este fenómeno.<sup>12</sup>

---

11 Uno de los episodios más elaborados de negacionismo de la historia contemporánea es aquel que ha acompañado al genocidio armenio. Hasta hoy, el Estado turco no ha reconocido que entre 1915 y 1917 escuadrones de la muerte del Imperio Otomano asesinaron a cerca de un millón de armenios en matanzas periódicas. La Unión Europea no ha tomado la decisión de condicionar el ingreso de Turquía a esa comunidad a este reconocimiento.

12 En Colombia este aspecto del contexto internacional sobre el tratamiento de los crímenes atroces se ha plasmado en la recomendación que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos

Las razones de dicho protagonismo se desprenden de al menos tres de las funciones que cumplen los grupos organizados o las personas que han padecido o han sido testigos de los crímenes. En primer lugar, los sobrevivientes del desastre son la memoria viviente tanto de la violencia como del significado de la existencia de quienes han sido asesinados. Cuando estos testigos de excepción narran públicamente lo que vieron, oyeron y soportaron, logran que la sociedad recuerde que no debe caer en el engaño de los olvidos forzados y artificiales. El impacto que tiene la intervención de las personas afectadas por los fenómenos de criminalidad ante las comisiones extrajudiciales de esclarecimiento y la difusión de sus testimonios a través de los medios de comunicación son un buen ejemplo de la función rememorativa que cumplen las víctimas.

En segunda instancia, los familiares de los asesinados y “desaparecidos” son los sujetos sociales que impulsan y acompañan de manera más eficaz la labor de los tribunales de justicia y de las instituciones encargadas de dilucidar las graves violaciones a los derechos humanos. Si el sistema judicial o los órganos de control del Estado muestran debilidad e inoperancia, son frecuentemente las personas próximas a las víctimas directas quienes emprenden la labor de investigación, documentando y haciendo seguimiento a las diligencias judiciales. En no pocos casos, ellas localizan a los testigos presenciales de los hechos, reúnen los elementos probatorios y se encargan de mantener la atención de los agentes estatales encargados de la administración de justicia en los casos respectivos.<sup>13</sup> Por último, las víctimas cumplen un papel ético al garantizar que en la controversia social, en medio de las transacciones que exigen las negociaciones de paz, un sector de la sociedad mantendrá perseverantemente el sentido de la dignidad humana con relación a los crímenes del pasado.

La aparición de las víctimas como sujetos públicos de memoria y justicia es un proceso que supone el rompimiento del estado de marginalidad al que éstas han sido sometidas durante las épocas de guerra y terror. El rompimiento de la segregación social implica enfrentarse a un conjunto de obstáculos, de los cuales el primero es el escaso valor atribuido a la palabra de la víctima en comparación con la legitimidad social que han alcanzado las tesis justificatorias o negacionistas del victimario como expresión de la asimetría de poder que aquí ya se ha mencionado. Primo Levi, al comienzo de su obra *Les naufragés et les rescapés* (Los

---

Humanos ha formulado al Estado colombiano en el sentido de que ningún acuerdo de paz al que se llegue en el futuro deberá crear obstáculos para hacer justicia a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. De este modo, la ONU ha recomendado al gobierno nacional y al Congreso de la República que en los procesos de diálogo y negociación con grupos armados al margen de la ley, se honren plenamente los principios fundamentales de verdad, justicia y reparación (ONU, 2003: parr. 40: 168).

13 Así ha ocurrido en el caso de la investigación por el homicidio contra el senador de la República Manuel Cepeda Vargas, como también en muchos otros casos de crímenes de lesa humanidad en Colombia.

*hundidos y los salvados*), se refiere a ello cuando recuerda el relato del sobreviviente del Holocausto judío, Simon Wiesenthal, acerca de que una de las cínicas advertencias que hacían a menudo los nazis en los campos de concentración era que la historia de lo allí ocurrido de todas formas la escribirían ellos: “Ninguno de ustedes quedará vivo para testimoniario, y si algunos pocos llegan a escapar a la muerte, el mundo no les creará. (...) La gente dirá que los hechos que ustedes cuentan son demasiado monstruosos para ser creídos” (Levi, 1986: 11).

Mas no se trata tan sólo de que la magnitud de la violencia en masa y su crueldad escapen a las representaciones acostumbradas del entendimiento humano, sino que, además, en sociedades que han atravesado por conflictos armados o por regímenes dictatoriales, la credibilidad es una de las premisas de la convivencia que ha sido gravemente deteriorada. El carácter absurdo de la violencia sufrida o presenciada, que ha significado la ruptura del mismo lazo social, provoca el escepticismo general acerca de la plausibilidad de los relatos de los sobrevivientes. Ante la necesidad de transmitir la experiencia violenta, el testigo se ve precisado a hacer un esfuerzo de reconstrucción que haga coherente la narración de hechos que portan en sí mismos un contenido desestructurante.

A esto se suma que las víctimas no se oponen sólo a una versión de los acontecimientos, sino a todo el aparato cultural que sostiene dicha versión. La cuestión que se plantea no es sólo si los sobrevivientes deciden hablar, a pesar del ambiente de incredulidad y de las políticas de silencio y de terror impuestas. Con frecuencia ellos también necesitan acompañar esta decisión de hacer público su relato con el trabajo encaminado a crear sus propios medios de expresión y a ganar espacios en los que su palabra sea escuchada. No basta con que las víctimas entreguen su testimonio al funcionario judicial: para lograr que su relato alcance un lugar en la historia, deben crear sus propias fuentes y compilaciones documentales que puedan confrontarse con la documentación de los archivos oficiales. En la tarea de conquistar la capacidad de socializar su palabra, las víctimas generan un movimiento de organización social del testimonio y bases documentales propias.

Entre los numerosos ejemplos de la organización social del testimonio se destaca, entre otras, la experiencia llevada a cabo en Guatemala por las víctimas, sus organizaciones y las comunidades de base de la Iglesia Católica a través del proyecto de Reconstrucción de la Memoria Histórica (REMHI). Dicho proyecto involucró vastos segmentos de la sociedad guatemalteca y creó redes en todos los rincones del país a través de las cuales se pudieron recoger y procesar miles de testimonios acerca de por qué y cómo se adelantó el genocidio contra la población en los años de la guerra en ese país. El informe del REMHI fue la base testimonial y documental más importante que empleó la Comisión para el Esclarecimiento Histórico—resultado de los acuerdos de paz entre el

Estado guatemalteco y la Unión Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG)—y de su documento de conclusiones titulado *Guatemala, memoria del silencio*. Una experiencia en esa misma dirección es el proyecto “Colombia Nunca Más”, un proyecto interorganizacional actualmente en proceso de re-edición, que hasta ahora ha documentado cerca de 41,400 casos de crímenes de lesa humanidad ocurridos entre los años 1966 y 1998 en Colombia.<sup>14</sup>

Esas mismas vicisitudes que entraña alcanzar la visibilidad en el espacio público y hacer uso de la palabra en él se convierten en aspecto importante del propio testimonio, el cual no es únicamente el compendio de un hecho criminal o de una violación aislada, sino que contiene los elementos de sentido de los acontecimientos que han lesionado gravemente a la sociedad entera. Desde esta perspectiva, el testimonio aparece como la crónica del camino que han tenido que recorrer las víctimas para conquistar su derecho a la palabra y para suscitar la voluntad política en materia de justicia y reparación. El testimonio, especialmente cuando se presenta de manera colectiva, es un acto que trasciende la elaboración del duelo individual para convertirse en parte de la transformación democrática de una sociedad que ha soportado la guerra y el totalitarismo.

## LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA POLÍTICA EN COLOMBIA

Un medio para ilustrar estas premisas iniciales es el análisis concreto de la condición de sectores victimizados particulares, y, en especial, de aquellos que están en situación de alto riesgo, o, en otras palabras, que afrontan el peligro de ser exterminados. En Colombia, dichas comunidades civiles en riesgo abarcan minorías étnicas, colectividades cuya actividad social o política ha tenido como respuesta acciones de persecución y poblaciones que se han visto forzadas al desplazamiento o al exilio.<sup>15</sup>

---

14 Del proyecto forman parte las organizaciones Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, Asociación Nacional de Usuarios Campesinos Unidad y Reconstrucción (ANUC-UR), Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, Fundación Comité Solidaridad con Presos Políticos, CREDHOS, Justicia y Paz, Corporación Yira Castro, Comité Permanente de Derechos Humanos (CPDH), Comisión de Justicia y Paz y Reverencia con la Creación, Misioneros Claretianos Provincia Oriental, Asociación Nacional de Ayuda Solidaria (ANDAS), Corporación Semillas de Libertad, Corporación Jurídica Libertad, Comunidad y Vida, Corporación Servicios Profesionales Comunitarios (SEMBRAR), Humanidad Vigente, Fundación “Manuel Cepeda Vargas” y Asociación de Familiares de Personas Detenidas y Desaparecidas (AFADDES).

15 En un informe reciente, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los pueblos indígenas señala que los asesinatos colectivos que se están perpetrando contra numerosas comunidades indígenas en Colombia son “verdaderos genocidios y etnocidios” y recomienda recurrir al mecanismo de prevención del genocidio de las Naciones Unidas para evitar la extinción de algunas de estas comunidades (ONU, 2004: parr. 29: 115).

En este texto se aborda un caso emblemático de estas colectividades en alto riesgo, cuya situación permite percibir las dimensiones reales que tiene la estigmatización de los sobrevivientes y los familiares de las víctimas, los obstáculos que dificultan un proceso de identificación social con ellos y el apoyo, o por lo menos la tolerancia, a la actuación criminal en su contra. Este es el caso de la cadena de asesinatos y hostigamientos de los que, desde hace veinte años, ha sido objeto el movimiento de oposición Unión Patriótica (UP), hechos que los integrantes de la colectividad reclaman que sean tipificados como un genocidio por móviles políticos. Como se indicó en la anterior sección, la definición internacional de genocidio no admite todavía que los exterminios de organizaciones políticas sean tipificados bajo esta categoría de crímenes contra la humanidad. No obstante, el artículo primero de la parte especial del Código Penal vigente en Colombia, sí considera la definición de genocidio por móviles de carácter político.

Ciertamente, éste no es el único caso de criminalidad sistemática que se ha practicado en Colombia contra los movimientos de oposición política. El crimen y la persecución de los opositores han sido factores que han operado a lo largo de toda la historia contemporánea del país y que han impedido el surgimiento de opciones pluralistas y de un espacio público democrático. No obstante, lo específico de lo acontecido con la UP y el Partido Comunista—su componente mayoritario—es que la intención de los autores de los homicidios ha sido eliminar físicamente a sus integrantes mediante una progresiva aniquilación, pero, además, erradicar todos los elementos de su modo de vida y de su entorno social. Con ese fin, paralelamente a operaciones de persecución, se ha intentado borrar toda prueba o huella visible de lo ocurrido.

La desaparición de una formación política por obra de la acción criminal es una catástrofe que tiene variadas connotaciones sociales y éticas, cuyo análisis permite vislumbrar los desafíos que presentará la superación de la violencia en Colombia. Sus secuelas afectan directamente al entorno familiar o partidario de las víctimas y lesionan de múltiples maneras a la sociedad en su conjunto. Su estudio permite conocer lecciones importantes acerca de las implicaciones que tiene la estigmatización de los opositores ideológicos en medio de la guerra, o en una situación en la que se persigue la paz por la vía de los diálogos y las negociaciones.

En el análisis de las repercusiones de este sombrío episodio de la historia reciente del país se encuentran las explicaciones del por qué parte de los perpetradores de los crímenes disfrutaron de un alto grado de prestancia social, mientras que muchas de sus víctimas viven en la segregación y el silencio. El genocidio contra la UP ha diezmado sus filas, debilitado o liquidado sus estructuras organizativas, reducido significativamente su espacio político y golpeado severamente su entorno social. La eliminación de sus figuras dirigentes y de una

gran parte de sus miembros—personas que se cualificaron y acumularon experiencia en la vida política durante décadas—representa la pérdida de un capital humano inestimable.

En 1984, bajo el gobierno del presidente Belisario Betancur Cuartas se firmaron los *Acuerdos de la Uribe* entre los representantes del Estado y la dirección de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). En este pacto se explicitó el compromiso del gobierno nacional de generar condiciones propicias para que el grupo guerrillero pudiera “organizarse política, económica y socialmente”. Este punto particular de los acuerdos dio lugar al surgimiento del movimiento político Unión Patriótica. El compromiso estipulaba que el Gobierno haría recaer “todo el peso de la ley” sobre el ciudadano o la autoridad que conculcara a los miembros de la UP sus derechos y libertades fundamentales. A esta iniciativa adhirieron diversas vertientes ideológicas que compartían como objetivo común la búsqueda de la paz por medio de reformas democráticas. En calidad de formación pluralista de oposición, la UP esbozó un programa en el que proponía, entre otros puntos, la elaboración de una nueva carta constitucional, idea que se hizo realidad en 1991 a través de la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, con el apoyo de otras fuerzas políticas. La originalidad del proyecto político de la UP residía en que ensayaba el camino de la reconciliación en una negociación de paz que apenas comenzaba a gestarse. Sin embargo, meses después de la presentación pública del nuevo movimiento, diversos actos de violación a los acuerdos condujeron al fracaso de la negociación. La guerrilla se replegó a sus zonas de influencia y en el espacio público quedó la Unión Patriótica.

Según los líderes del grupo político, el saldo de los actos atroces perpetrados en su contra desde ese entonces hasta hoy se aproxima a las cinco mil personas asesinadas o “desaparecidas”, entre quienes se cuentan dos candidatos a la Presidencia de la República, ocho congresistas, cientos de alcaldes y concejales y miles de activistas locales. Casi la totalidad de estos homicidios se encuentra en la impunidad. Detenciones masivas y arbitrarias contra los miembros del movimiento, poblaciones desplazadas en sus zonas de influencia, familias enteras exiliadas y atentados dinamiteros contra sus oficinas, completan el cuadro de destrucción y muerte.

En el origen de esta “guerra sucia” se percibe la autoría del aparato estatal y de grupos paramilitares. A pesar de que las autoridades se niegan a reconocerlo, o han intentado inculpar a “fuerzas oscuras”, los voceros del movimiento de oposición perseguido han denunciado la existencia de al menos cinco operaciones de exterminio diseñadas desde altas esferas estatales. Los planes militares “*Esmeralda*” (1988) y “*Retorno*” (1993) habrían tenido como objetivo desaparecer las seccionales de la UP en los departamentos de Meta, Caquetá y en la

región de Urabá. La “*Operación Cóndor*” (1985) y los planes “*Baile rojo*” (1986) y “*Golpe de gracia*” (1992) habrían estado dirigidos a socavar las estructuras de dirección nacional del movimiento y a asesinar o secuestrar a sus dirigentes elegidos a las corporaciones públicas (Matta, 2002). Así ha sido sustentado con evidencia testimonial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), instancia en la que cursa actualmente el caso del exterminio de la colectividad política.<sup>16</sup>

Estos planes tuvieron diferentes pautas de persecución que siguen siendo utilizadas hasta hoy. En algunas de las regiones—como, por ejemplo, en el departamento de Norte de Santander—la estrategia de aniquilación ha tomado la forma de un proceso ascendente. Primero se elimina a las bases sociales y a las estructuras locales del movimiento, para luego arrinconar y liquidar a los líderes regionales que han sobrevivido. El empleo de métodos de tortura y de tratamientos crueles, practicados regularmente en medio de masacres, para escarmentar a la población acerca de las implicaciones que tiene su simpatía con los militantes de izquierda, ha sido un eficaz complemento para lograr el aislamiento social de los sobrevivientes o el desplazamiento de quienes no se resignan a abandonar las regiones. En otras zonas del país—como en el departamento del Meta—la eliminación de los dirigentes se intensificó en los primeros años, luego vino un período de relativa calma que antecedió a operaciones de terror realizadas con el objeto de provocar el desplazamiento masivo de la base social. De acuerdo a los testimonios de los sobrevivientes, en determinados sitios fue la Fuerza Pública la que actuó directamente, en otros lo hicieron grupos paramilitares o el mismo Ejército encubierto con prendas distintivas de los grupos paramilitares.<sup>17</sup>

Los homicidios llevados a cabo en los municipios y localidades han buscado erradicar la competencia electoral que representa la Izquierda—en efecto, los momentos en los que se intensifican los homicidios han sido los períodos de elecciones—y también resolver los conflictos laborales, los problemas de tenencia de tierras o de cobertura y costo de servicios públicos en el ámbito local. Entre los perseguidos se cuentan personas que, además de su filiación política, tenían también una filiación sindical o eran miembros de movimientos cívicos y

---

16 En 1997, mediante el informe 5/97 la CIDH admitió el caso 11.227 en el que a solicitud de la Corporación *Reiniciar* y la Comisión Colombiana de Juristas se examina el proceso de exterminio contra la UP.

17 Algunas actuaciones e investigaciones judiciales han comenzado a demostrar la responsabilidad de agentes estatales y de miembros de los grupos paramilitares en esta eliminación sistemática. Entre ellas se destacan las sentencias penales en los casos de los asesinatos del candidato a la Presidencia, Bernardo Jaramillo Ossa, del senador de la República Manuel Cepeda Vargas y del director del periódico *La Opinión del Magdalena Medio*, Ismael Jaimes Cortés, así como la investigación por el atentado contra el dirigente Wilson Borja. En esos casos han sido formalmente sentenciados o vinculados agentes de la Fuerza Pública y jefes de los grupos paramilitares.

organizaciones comunitarias, educadores y personas que, en su mayoría, tenían simplemente una relación de simpatía con la organización. Como puede verse, la interpretación de que este exterminio ha sido una “cuenta de cobro” a la guerrilla esconde, entre otras cosas, la desarticulación de movimientos lícitos de oposición social.<sup>18</sup>

Contra los dirigentes nacionales, los candidatos a la Presidencia de la República y los parlamentarios la táctica empleada ha sido la del atentado individual, utilizando para ese fin diversas modalidades de operaciones soterradas: contratación de sicarios adolescentes, operaciones mixtas entre unidades de inteligencia del Ejército y grupos paramilitares, y acción directa de los escuadrones de la muerte. Así ocurrieron los asesinatos de los dos candidatos presidenciales, Jaime Pardo Leal y Bernardo Jaramillo Ossa, asesinados en 1987 y 1990, respectivamente.

Muchos de los sobrevivientes han tenido que huir al exilio o desplazarse de las zonas de influencia de la organización. En 1996, luego de un atentado con rocket del que salió ilesa, la presidenta de la Unión Patriótica, Aída Abella Esquivel, tuvo que partir al exilio. Así mismo, como ha sido documentado en el expediente del caso ante la CIDH, se han refugiado cerca de doscientas familias de personas perseguidas y se han ejecutado treinta atentados dinamiteros contra las sedes y oficinas del movimiento. Como se dijo, casi la totalidad de los casos denunciados está en la impunidad y ni siquiera ha llegado a la etapa de investigación judicial. Así, por ejemplo, en un informe especial sobre esta situación, el Defensor del Pueblo señaló que de más de setecientos casos de violencia cometidos contra la UP hasta comienzos de la década de 1990, tan sólo en cuatro de ellos la justicia colombiana había producido sentencias condenatorias (Córdoba Triviño, 1992).

Tras la aniquilación física del grupo político, se legalizó su defunción con una decisión administrativa. El 30 de septiembre de 2002, el Gobierno dictó la Resolución No. 5659 en la que retiró el estatuto legal para el funcionamiento del grupo de oposición. El Consejo Nacional Electoral justificó la medida afirmando que la UP “no reunía el número de sufragios electorales necesarios” para mantener su personería jurídica. Sumado a lo anterior, esta cadena de crímenes y persecuciones no ha cesado de cobrar vidas hasta el presente. Según la *Corporación Reiniciar*, entre el año 2002 y el 2004, los grupos paramilitares—que anunciaron un cese de hostilidades como parte de su desmovilización—han asesinado a más de ciento cincuenta personas de la organización.

---

18 Así lo documenta Gaviria (2004: 88-90), según la cual de un total de 689 homicidios registrados para el período analizado, sólo seis casos correspondían a guerrilleros en tregua.



## LA SEGREGACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA POLÍTICA

¿Cómo ha sido posible que un genocidio continuado durante los últimos veinte años se haya desarrollado sin una reacción ciudadana significativa? ¿Hasta qué punto la lógica de los victimarios ha sido acogida por la sociedad? Es difícil asegurar que la mayoría de los colombianos se identifiquen con quienes han cometido este genocidio, pero lo que sí puede asegurarse es que, en todo caso, vastos sectores sociales han tenido una actitud complaciente e indiferente ante este fenómeno de violencia masiva.

Tanto la criminalización de un grupo humano particular como la legitimación de la agresión generalizada exigen reducir a las víctimas al ostracismo social, un estado de deshumanización en el que mediante procedimientos de exclusión se haya creado el sentimiento colectivo de que los miembros de ese grupo han dejado de pertenecer a la especie humana, o que, por lo menos, tienen una condición inferior que los hace merecedores de toda clase de ultrajes. La segregación de las víctimas es entonces al mismo tiempo un requisito y un efecto directo de la victimización.

Con relación a los miembros y líderes de la UP, la progresiva segregación social ha comenzado con la realización de campañas denigratorias o de declaraciones públicas que incitan, abierta o veladamente, a la violencia.<sup>19</sup> El argumento central de esta apología del odio ha consistido en relativizar el principio de distinción entre combatientes y no combatientes, catalogando a los adversarios desarmados como colaboradores de la guerrilla en la legalidad. Tales acusaciones se han hecho, y se continúan haciendo, a pesar de que quienes crean ese ambiente de animadversión pública saben bien que el Estado colombiano posee los instrumentos normativos y jurídicos necesarios para reprimir a los grupos

---

19 Un caso ejemplar, entre tantos otros, de las consecuencias de esta incitación a la violencia son los hechos que han precedido a algunos de los magnicidios de dirigentes de la UP. El 19 de marzo de 1990, en un debate en el parlamento con el recién elegido senador de la República, Bernardo Jaramillo Ossa, el entonces ministro de gobierno, Carlos Lemos Simmonds, inculpó a los líderes de la UP de ser “testaferreros políticos de la guerrilla”. Jaramillo Ossa –conocido por sus críticas abiertas a la guerrilla– respondió que acusaciones como esas equivalían a “colgarle lápidas en el cuello a los dirigentes de la oposición”. Como se recuerda, tres días más tarde, el joven dirigente fue asesinado en el aeropuerto de Bogotá cuando se disponía a tomar un vuelo nacional rodeado de una nutrida escolta policial. Cuando el movimiento de oposición ha denunciado las instigaciones o planes que persiguen su exterminio, las autoridades han trivializado las denuncias. En 1993, por ejemplo, miembros de la dirección de la UP se reunieron con varios ministros del gobierno del presidente César Gaviria Trujillo, para denunciar la existencia de una nueva operación en su contra, el plan “*Golpe de Gracia*”, elaborado, según sus informaciones, por el alto mando militar. A la salida de la reunión los voceros gubernamentales declararon ante los medios de comunicación que con estas acusaciones la Izquierda pretendía mejorar los resultados en las elecciones parlamentarias de 1994. Pocos meses después de estos hechos, varios líderes del movimiento fueron asesinados o fueron víctimas de atentados.

armados ilegales. De hecho, los órganos de seguridad y la Fuerza Pública no han escatimado esfuerzos por detener, procesar judicialmente y sancionar a las personas acusadas de sostener nexos con los grupos guerrilleros. La difusión de la retórica instigadora o justificatoria se ha plasmado en las declaraciones públicas de funcionarios estatales de los seis gobiernos durante los cuales ha transcurrido el genocidio, de oficiales de alto rango de la Fuerza Pública, jefes paramilitares, líderes políticos y empresariales, miembros de la jerarquía eclesiástica, directores de grandes medios de comunicación, y reconocidos académicos.<sup>20</sup> El propio presidente Álvaro Uribe Vélez aseguró durante la campaña electoral para su elección que el “error” cometido con la UP es comprensible, pues no es posible querer “combinar la política con los fusiles”.<sup>21</sup>

El resultado de los constantes señalamientos, y de presentar a los miembros de la UP como una amenaza para la sociedad, es que se ha configurado un cuadro de estigmatización pública que valida cualquier forma de agresión. La dinámica de acusaciones, el uso de un lenguaje denigrante y las persecuciones resultantes de estas prácticas, han permitido que la ola ininterrumpida de crímenes contra los militantes de izquierda se haya incorporado como un hecho habitual de la vida política del país, al punto de no suscitar ya asombro ni reacciones en las instituciones y líderes de opinión.<sup>22</sup> La repetición cotidiana de hechos violentos que no suscitan ninguna reacción y la prolongada duración en el tiempo de este proceso letal constituyen el ambiente de “normalidad” que rodea un hecho de carácter abominable.

La estigmatización permanente del grupo político ha conducido a modalidades de segregación social. Una vez que se han aniquilado sus estructuras básicas, actualmente la persecución incluye el homicidio selectivo contra los viejos militantes con el fin de extinguir toda fuente de memoria viviente del genocidio, o de la historia del movimiento. También se persigue a los familiares

---

20 Tres ejemplos para la muestra: 1) En febrero de 1986, a pocas semanas de la elección de diputados locales y congresistas, la 45 Asamblea de la Conferencia Episcopal, bajo la dirección del cardenal Alfonso López Trujillo, emitió una declaración pública en la que expresó la condena de la alta jerarquía de la Iglesia Católica a las coaliciones electorales con la UP; 2) el 27 de octubre de 1988, se produjo un atentado dinamitero contra la “Casa del Pueblo”, sede de la UP en el municipio de Apartadó en el Urabá antioqueño. El pronunciamiento del gobierno estuvo a cargo del Ministro de Defensa, el general Rafael Samudio Molina. Ante los medios de comunicación, el alto oficial comentó: “Pues sería que tenían explosivos en su sede”; y 3) en su libro *Colombia, una nación a pesar de sí misma*, el historiador David Bushnell afirma que la *vendetta* contra la UP fue obra de los narcotraficantes (Bushnell, 1996: 361 y 362).

21 Álvaro Uribe Vélez, *Manifiesto democrático. 100 puntos del programa de gobierno*.

22 La utilización corriente del término peyorativo “mamerto” para identificar a los miembros del Partido Comunista y, en general, de las agrupaciones de Izquierda, es claramente demostrativo del grado de incorporación social de una mentalidad segregacionista.

y, en no pocos casos, se ha desaparecido a familiares de los desaparecidos, o se ha asesinado a los familiares de los asesinados, lo que demuestra que la intención genocida persigue destruir al grupo político y a sus bases hasta las raíces. A los sobrevivientes del grupo o a su entorno se les aparta socialmente: en las ciudades, se les conmina a dejar su trabajo o su sitio de vivienda por temor a que ellos sean blanco de atentados, se les niega el crédito bancario o el cupo en los colegios para sus hijos; en las zonas rurales se les desplaza forzosamente, despojándolos de la tierra y de sus bienes. Esta situación de ostracismo social hace que los familiares de las víctimas directas tengan que llevar una vida anónima y guardar silencio en un ambiente hostil. No son pocos los casos en que bajo esta presión social los familiares caen en una depresión profunda, que puede llevarlos incluso hasta el suicidio. Las víctimas viven estas nuevas afrentas como una vulneración constante de su dignidad, y para muchas de ellas estas experiencias toman la forma de una interiorización de la culpa que se les ha impuesto socialmente. La incertidumbre ante la amenaza de ser sometidas a nuevos actos de vejación genera en ellas una sensación de indefensión e impotencia crónica.

Aunque podría pensarse que esta segregación progresiva perjudica exclusivamente al círculo social próximo a los afectados, existe un daño de naturaleza más general que se inflinge al propio cuerpo social. Desterrando violentamente a la oposición legal del espacio público se ha roto el principio de la libre controversia democrática de opciones ideológicas diversas. Al coartar la participación de una franja de la sociedad colombiana, la confianza en la política misma ha sido quebrantada y la legitimidad de las instituciones se ha visto severamente cuestionada.<sup>23</sup> La violencia ejercida ha promovido la incredulidad acerca de la participación en los procedimientos de decisión pública, de ser elegido para desempeñar la representación popular, de hacer uso sin coacciones de la opinión política, o de intervenir en los procesos electorales. Así mismo, el conjunto de actos de terror perpetrados contra la UP ha constituido un rudo golpe para la búsqueda de la paz en Colombia. La persecución inclemente contra una organización fruto de acuerdos negociados, ha acentuado el miedo a ejercer libremente

---

23 Investigaciones recientes en el terreno de las Ciencias Sociales han establecido que la violencia contra la oposición política se recrudeció, especialmente, durante los períodos de apertura y descentralización políticas. En 1987, se expidieron normas que permitieron la elección popular de alcaldes, por primera vez en más de un siglo y medio de vida republicana. Dicho proceso de descentralización se profundizó con la adopción de la nueva Constitución en 1991. Pero paralelamente a esos avances en la participación política se intensificó la violencia en municipios y localidades y proliferaron los grupos paramilitares que impidieron, en muchas zonas del país, la participación democrática (Romero, 2003). Buena parte de esa violencia estuvo dirigida contra los candidatos locales de la UP y trajo como consecuencia un sentimiento generalizado de frustración tanto en la posibilidad de la participación local, como en la apertura política que prometía la nueva Constitución.

la oposición, ha creado un ambiente de escepticismo sobre la viabilidad de practicar la acción política de manera civil, y ha revitalizado permanentemente la convicción de quienes creen que sólo por la vía de las armas es factible abrirle paso a sus opciones ideológicas, ser escuchados o simplemente sobrevivir.

Por si fuera poco, la práctica de justificar los crímenes contra la humanidad ha conllevado la normalización del estado de impunidad generalizada: La mayoría de los autores materiales e intelectuales del genocidio contra la UP gozan prácticamente de inmunidad judicial. Algunos de ellos ostentan incluso el prestigio social de ser “ciudadanos de bien”, a pesar de haber apoyado públicamente la ejecución de los crímenes. El genocidio ha sido premiado con recompensas económicas o con el disfrute de las posiciones políticas que los victimarios han arrebatado, por la fuerza, a los representantes del partido político desterrado de la escena pública. Otros han reconocido abiertamente la autoría de los crímenes, pero no para arrepentirse, sino para presentar sus acciones como parte de una “empresa patriótica”, cuyos orígenes se remontan a episodios en los que ellos mismos fueron atacados.<sup>24</sup> En otros términos, en una inversión perversa se trastocan los lugares entre los agredidos y los agresores.

## CONCLUSIONES

Cuando se haya escrito, la historia de este genocidio deberá ser un libro abierto en el que especialmente las nuevas generaciones de la sociedad colombiana encuentren los elementos de juicio para criticar todo intento que persiga legitimar los crímenes perpetrados, para que puedan conocer exhaustivamente quiénes fueron las víctimas del terror y las verdaderas razones por las que fueron sometidas a una encarnizada persecución. En aras de contrarrestar las tesis justificatorias y el estado de impunidad de estos crímenes es deber del Estado colombiano llevar a cabo una serie de medidas de verdad, justicia y reparación. La primera de ellas es que se lleven a cabo procesos judiciales que terminen con la sanción ejemplar y el esclarecimiento pleno de las responsabilidades penales y políticas respectivas. En el futuro inmediato, se deben emprender, con carácter urgente, acciones preventivas que eviten la extinción del grupo político y su entorno social. Dado que el propósito de aniquilar a este grupo ha sido el fruto de mecanismos de terror que siguen actuando hoy, la disolución de las estructuras de violencia es parte sustancial de tales medidas preventivas.

---

24 De esta manera justificó los crímenes cometidos por su organización el jefe paramilitar Salvatore Mancuso en su discurso ante el Congreso de la República, el 28 de julio de 2004. Ver Salvatore Mancuso “Construyendo caminos por una Colombia libre, nueva y en paz”, Autodefensas Unidas de Colombia, mimeo., distribuido en la ocasión.

En segundo lugar, con el fin de diseñar políticas de verdad y justicia es indispensable que avance exitosamente la búsqueda de una solución amistosa en el caso que se adelanta ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.<sup>25</sup> Que el Estado y los peticionarios llegasen a un acuerdo satisfactorio en este proceso paradigmático sería un gesto alentador para la sociedad colombiana, y evitaría que la justicia internacional tenga que pronunciarse al respecto. Sin embargo, no es un buen precedente en esta dirección que se creen mecanismos de impunidad en los diálogos con los grupos paramilitares—coautores de los crímenes contra la UP—y que se dedique atención exclusiva a la suerte de los desmovilizados, en contraste con la desidia gubernamental hacia la realidad de las víctimas.

En tercera instancia, es prioritario que se garanticen no sólo los derechos de las personas afectadas, individualmente consideradas, sino que se adopten iniciativas de reparación política. Dichas iniciativas no deben limitarse en ningún caso a decisiones de carácter meramente compensatorio (como devolver la personería jurídica arrebatada o conceder privilegios pasajeros a la organización política a la que pertenecían los militantes asesinados). Estas medidas puntuales carecerían de efecto reparador, si no se articulan con condiciones integrales que devuelvan a este movimiento su fuerza y presencia sociales y que brinden garantías tendientes a recomponer su espectro político—sus estructuras organizativas, su representación en las corporaciones públicas y la reconstrucción de sus sedes devastadas por atentados—creando las garantías necesarias para la difusión de sus propuestas y el restablecimiento de sus redes de apoyo social. Por último, un aspecto imprescindible de estas disposiciones es el reconocimiento de la dignidad de las víctimas y los sobrevivientes, expresado en la restauración de su buen nombre, en la afirmación pública de sus libertades y de su derecho a existir como fuerza política. Eso significa que en los programas de reparación han de ser incluidos mecanismos de difusión que permitan la expresión pública del testimonio de los sobrevivientes y familiares: apertura de los medios de comunicación oficiales a las víctimas, fortalecimiento de los medios de comunicación y prensa del propio movimiento político y la ejecución de normas legales tendientes a erradicar cualquier forma de incitación pública a la violencia y de justificación de la impunidad de los crímenes atroces.

---

25 En marzo de 2000, el Estado colombiano se comprometió ante la CIDH a buscar una serie de acuerdos que permitieran una solución amistosa en el caso colectivo de la UP. Con ese propósito se creó una Comisión Mixta entre el Gobierno Nacional, las organizaciones peticionarias y miembros de la dirección del movimiento político. El mandato de la Comisión es definir los términos que permitan el esclarecimiento de los hechos, la justicia y la reparación integral de las víctimas.

## REFERENCIAS

- Arendt, H. (1995). *De la historia a la acción*, Barcelona: Paidós. Traducción al español: Fina Birulés.
- Buenaventura, Nicolás & Nelson Fajardo. (1985). *Tregua y Unión Patriótica*, Bogotá: Centro de Estudios Sociales (CEIS).
- Bushnell, David. (1996). *Colombia una nación a pesar de sí misma: de los tiempos precolombinos a nuestros días*, Bogotá: Planeta.
- Campos, Yezid. (2003). *Memoria de los silenciados. Baile Rojo*, Bogotá: Grafiq Editores.
- Cepeda, Iván & Claudia Girón. (2004). “Procesos públicos de esclarecimiento y justicia de crímenes contra la humanidad”, *Análisis Político*, No. 50, pp. 52-72.
- Cepeda, Iván & Claudia Girón (eds.). (1996). *La memoria frente a los crímenes de lesa humanidad*, Bogotá: Fundación “Manuel Cepeda Vargas”, Defensoría del Pueblo, La Imprenta Editores Ltda.
- Colombia Nunca Más. (2003). *Verdad, memoria y lucha contra la impunidad. 1966-1998*, Bogotá: Colombia Nunca Más.
- Córdoba Treviño, Jaime. (1992). *Informe para el Gobierno, el Congreso y el Procurador General de la Nación. Estudio de caso de homicidio de miembros de la Unión Patriótica y Esperanza Paz y Libertad*, Bogotá: Defensoría del Pueblo de Colombia.
- Corte Constitucional. (2003). Sentencia C-004 de 2.003.
- Dueñas R., Oscar José. (1990). *Unión Patriótica. Venciendo Dificultades*, Bogotá: UNINCCA.
- Estrada Gallego, Fernando. (2001). “La retórica del paramilitarismo: análisis del discurso en el conflicto armado”, *Análisis Político*, No. 44, pp. 42-64.
- Garapon, A. (2002). *Et ce sera justice*, Paris: Editions Odile Jacob.
- Gaviria S., Julia Manuela. (2004). *Personajes anónimos y un proyecto colectivo. Unión Patriótica: una mirada municipal. 1985-1990*, Tesis de Grado, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Carrera de Ciencia Política.
- Giraldo, Javier S.J. (2004). *Búsqueda de verdad y justicia. Seis experiencias en posconflicto*, Bogotá: Cinep.
- Gutman, R. & Rieff, D. (2003). *Crímenes de guerra*, Barcelona: Debate.
- Joinet, L. (1997). ONU, Comisión de Derechos Humanos, 49° período de sesiones, Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II.
- Levi, P. (1986). *Les naufragés et les rescapés*, Paris: Gallimard.
- Matta Aldana, Luis Alberto. (2002). *Poder capitalista y violencia política en Colombia. Terrorismo de Estado y Genocidio contra la Unión Patriótica*, Bogotá: Ideas y Soluciones Gráficas.

- ONU. (2004). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, 61º período de sesiones, doc. E/CN.4/2005/88/Add.2.
- ONU. (2003). *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia*, 59º período de sesiones, documento E/CN.4/2003/13.
- Orozco, Iván. (2002). "La posguerra colombiana: divagaciones sobre la venganza, la justicia y la reconciliación," *Análisis político*, No. 46, pp. 78-99.
- Osiel, M. (1997). *Mass Atrocity, Collective Memory and the Law*, New Jersey: Transaction Publ. New Brunswick.
- Reyes, Mate. (2003). *Memoria de Auschwitz*, Madrid: Editorial Trotta S. A.
- Ricoeur, Paul. (2000). *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Paris: Éditions du Seuil, Colección, "L'ordre philosophique".
- Romero, Mauricio. (2003). *Paramilitares y autodefensas 1982-2003*, Bogotá: IEPRI, Universidad Nacional de Colombia.
- Sémelin, J. (2002). *Du massacre au processus génocidaire*, Paris : Revue internationale des sciences sociales, UNESCO.
- Stanciu, V. (1985). *Les droits de la victime*, Paris: PUF.
- Ternon, Y. (2001). *L'innocence des victimes. Au siècle des génocides*, Paris : Desclée de Bouwer , Colección "Histoire".
- Valencia Villa, Alejandro (ed.). (2000). *Seminario Internacional Verdad y Justicia en Procesos de Paz o Transición a la Democracia*, Memorias, Bogotá: Naciones Unidas – Cinep - Comisión Colombiana de Juristas - Programa por la Paz Compañía de Jesús -Fundación Social.

## Capítulo 10

### UNA PERSPECTIVA “INVERTIDA” DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL: LECCIONES DE GUATEMALA

*Angelina Snodgrass Godoy\**

#### RESUMEN

*Los debates en torno al tema de la justicia transicional se centran, a menudo, en la importancia de procesar los delitos cometidos por motivos políticos, relegando así el procesamiento de delitos comunes a manos de expertos técnicos como la policía y los criminólogos. Sin embargo, este enfoque no reconoce la importancia del tema de la seguridad para la mayoría de los ciudadanos que viven bajo un régimen de justicia transicional y, de paso, cede un importante terreno político a quienes proponen una política de mano dura y defienden una reducción en la defensa de derechos democráticos fundamentales bajo el argumento de estar brindando seguridad. De manera inadvertida, al ignorar el delito común podríamos estar fortaleciendo justamente a aquellas fuerzas comprometidas con la violencia del pasado, cuyos records de represión se traducen en aceptación política durante la post-guerra, en aras de la lucha contra el delito común.*

*Al mismo tiempo, si hacer justicia “por lo alto” mientras se ignora la violencia en las calles constituye un enfoque miope, no es menos desacertado*

---

\* Profesora asistente del programa en Derecho, Sociedades y Justicia del Henry M. Jackson School of International Studies. Profesora asistente adjunta de Sociología, Universidad de Washington en Seattle (Estados Unidos). Quisiera expresar mi gratitud a los organizadores de la conferencia “Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional” del Programa de Investigación sobre Construcción de Paz la Universidad de los Andes, realizada en noviembre de 2004, por haberme invitado a esta serie de discusiones y de reflexión. Gracias, también, a los muchos participantes en la conferencia, cuyos comentarios y preguntas me hicieron revisar mi documento original basado en dichas conversaciones. Debo agradecer de manera especial a Iván Orozco por sus recapitulaciones particularmente elocuentes y provocativas de mis ideas. Agradezco también a muchos de mis colegas y estudiantes de la Universidad de Washington, Seattle, entre ellos Jaime Mayerfeld, Michael McCann, Arzoo Osanloo y Cameron Herrington, por sus comentarios a los primeros borradores de este documento. Por último, tengo una deuda especial de gratitud con Angelika Rettberg y Colleen Duggan por su cuidadoso trabajo de edición y sus comentarios a mi versión final. Cualquier otro error u omisión es de responsabilidad exclusivamente mía.



*intentar detener la criminalidad sin enfrentar el contexto en el que esta se desarrolla. En los regímenes post-transicionales, los defensores de los derechos humanos no sólo deben tomar en serio el clamor por la seguridad ciudadana; también deben comprender que las raíces de la inseguridad se encuentran en la exclusión social y en lo inadecuado de una aproximación puramente jurisprudencial para enderezar patrones tradicionales. La estabilidad a largo plazo solamente se logrará mediante una aproximación comprehensiva a la justicia y la seguridad, en la cual la justicia social sea reconocida como fundamento de una sociedad democrática.*

## INTRODUCCIÓN

A fin de cuentas, ¿dónde comienzan los derechos humanos? En los pequeños lugares, cerca de casa y tan pequeños que no pueden verse en los mapas del mundo. Sin embargo, constituyen el universo de cada persona, el vecindario en el que vive, el colegio o la escuela a la que asiste, la fábrica, granja u oficina en la que trabaja. Estos son los lugares en los que cada hombre, cada mujer y cada niño busca una justicia equitativa, igualdad de oportunidades, una dignidad igual sin discriminación alguna. A menos que los derechos encuentren su valor en esos escenarios, es poco el sentido que pueden tener en cualquier otro lugar. Si no existe una acción concertada de los ciudadanos para protegerlos cerca del hogar, nuestra búsqueda por el progreso en un mundo más amplio será en vano.” Eleanor Roosevelt, declaraciones ante la Organización de las Naciones Unidas, 27 de marzo de 1953.

Gran parte de la literatura sobre justicia transicional discute las formas de manejar los asesinatos políticos y otras atrocidades del pasado: ¿en qué momentos—si los hay—es prudente avanzar en el proyecto de reconciliación nacional por medio de una amnistía? ¿Cuáles son los foros más idóneos para decir la verdad y en qué momento los procesos judiciales contribuyen de la forma más efectiva a la consolidación del Estado de derecho? El estudio de estos interrogantes es, sin duda, de gran importancia en el contexto colombiano actual y, sin embargo, se trata de temas en los que mis investigaciones pueden aportar poco. Aunque siento un profundo interés en la dinámica de las sociedades en transición, los fenómenos que más me intrigan surgen de los interrogantes sobre los abusos cotidianos—especialmente los delitos comunes—que a menudo son dejados de lado en la literatura sobre justicia transicional.

La forma convencional de aproximarse al tema de la justicia transicional depende de una presunción implícita de que la legitimidad se extiende de los casos emblemáticos de alto perfil, bien manejados, hacia las experiencias coti-

dianas de la gente, que esta cree en el sistema si ve que puede manejar de manera efectiva los crímenes cometidos por hombres como el ex-dictador chileno Augusto Pinochet o el guatemalteco Efraín Ríos Montt. Sin duda, hay algo de verdad en ello y los responsables de ordenar, orquestar u ocultar los peores delitos contra los derechos humanos deben ser responsabilizados. Al mismo tiempo, son muchas las personas que viven de manera cotidiana las experiencias de la violencia común—experiencias que en conflictos como el colombiano o el guatemalteco,<sup>1</sup> tienden a volverse más frecuentes y graves a medida que se aplaca el conflicto armado. Sin embargo, los académicos y quienes ejecutan las políticas a menudo hacen caso omiso de estas experiencias y presumen que resulta preferible que los delitos comunes, vistos como un tema puramente técnico, sean manejados por criminólogos o expertos policivos, lo que constituye un manejo diametralmente opuesto a la manera como se enfrentan las atrocidades de la guerra. Hacen esto corriendo el riesgo de que las expectativas generalizadas e incumplidas de una justicia cotidiana—de una paz real—puedan amenazar con debilitar la transición misma. Y mientras los diversos incidentes de delitos comunes puedan no tener una motivación política, sus implicaciones sí se tornan políticas cuando alcanzan cierto nivel, dado que las exigencias de los ciudadanos de tener mayor seguridad, impregnan de manera inevitable el proceso político de la post-guerra.

En este ensayo, argumento la necesidad imperativa de mirar la violencia en forma invertida; de considerar las percepciones y las expectativas de los ciudadanos del común en la búsqueda de una sociedad más justa.<sup>2</sup> A menudo, nuestra noción de qué es importante para alcanzar una justicia transicional proviene de la lectura que hagamos de la filosofía política o la jurisprudencia y en muy pocas oportunidades tales ideas son sometidas a la evidencia empírica basada en las experiencias vital de personas reales. Aunque el estudio del derecho es importante, no es menos relevante el estudio del terreno sobre el cual este ha de aplicarse (y del cual surge). Los debates en torno a la justicia transicional casi siempre confunden la adopción formal de ciertas leyes con el goce real de los principios en los que estos se inspiran. Y aunque en la práctica lo sepamos, la vivencia misma de la ley es muy diferente de la forma como esta puede haber sido consignada en los libros.

---

1 La experiencia de estos países con respecto a la prominencia de la delincuencia común es especialmente emblemática (aunque no es única), dado que tanto Colombia como Guatemala sostuvieron un elevado índice de muertes civiles durante décadas de conflicto armado interno, en los que actores no estatales fueron responsables de un elevado número de abusos. Más adelante, explico sus características en mayor detalle.

2 *Nota de la compiladora:* Las contribuciones de Iván Cepeda y Claudia Girón y de Adolfo Chaparro en este libro comparten esta preocupación.

Por lo tanto, en este ensayo pretendo comprender la forma como la justicia es percibida desde abajo: no cómo está o deba ser escrita, sino cómo se siente, especialmente por las masas marginadas, que por lo general no son consultadas acerca de estos temas. Las reflexiones que pretendo compartir en este escrito se nutren de las experiencias del trabajo etnográfico de campo en la Guatemala de la post-guerra, donde entre 1996 y 2001 llevé a cabo más de cien entrevistas a profundidad sobre el crimen, la violencia y la ley, como parte de un proyecto más amplio, cuyos hallazgos han sido plasmados en otro escrito (Godoy, en imprenta).

La adopción de una epistemología “invertida” ofrece no tanto una posición política sino sugerencias importantes. En las páginas que siguen, exploro tres de ellas. En primer lugar, un análisis cimentado en los testimonios de la violencia vivida sugiere que los delitos comunes y los delitos políticos siempre han estado entrelazados, aunque los modelos que utilizamos para tener en cuenta los hechos a menudo lo ignoran. Este ha sido el caso tanto en Colombia como en Guatemala y, con frecuencia, constituye el más notorio de los escenarios de post-guerra. En tales contextos, concentrar los esfuerzos de la justicia transicional en los delitos “políticos” mientras que los delitos “comunes” son dejados en manos de expertos técnicos implica una jerarquía que no da cuenta de las experiencias vividas por muchos ciudadanos.

En segundo lugar, el desajuste entre los modelos analíticos y las percepciones de la gente tiene consecuencias importantes. Muchos ciudadanos, al verse forzados a escoger entre la seguridad y la justicia, optarán por la primera porque esta ofrece beneficios que pueden percibir como más tangibles e inmediatos o más palpables. Los defensores de la justicia transicional que no reconocen la importancia de estos temas ceden terreno a los defensores de la “mano dura”<sup>3</sup> quienes, cobijados por la bandera de la seguridad ciudadana, han erosionado de manera sistemática los avances logrados en materia de derechos humanos, claves en los escenarios de post-guerra.

Y, en tercer lugar, si la seguridad ciudadana constituye una meta importante y prestar atención a los delitos comunes es una parte necesaria de cualquier transición, no es menos importante comprender el contexto social en el cual surge el delito, como una amenaza al bienestar de los ciudadanos y como una amenaza simbólica a su sentido de justicia y su valor como comunidad. En la última parte de este ensayo utilizo las investigaciones que adelanté en comuni-

---

3 Mano dura es un término común en América Latina. Lo utilizo en este ensayo para referirme a aquellas políticas que se caracterizan por una posición fuerte a favor de la ley y el orden, que favorecen los castigos severos antes que las políticas sociales preventivas como respuesta a la criminalidad.

dades que tomaron la ley en sus propias manos en la Guatemala de la postguerra, para argumentar que dichos incidentes no constituyen (como se cree a menudo) un clamor por *más* leyes, sino más bien reflejan una controversia sobre el fundamento mismo de las leyes del Estado.

En resumen, la perspectiva “invertida” de la ley permite ver la necesidad de luchar no sólo por principios abstractos o quizás elevados de justicia ante los más altos tribunales, sino también por una justicia cotidiana, palpable en los espacios cotidianos de los habitantes. Esta justicia cotidiana, sin embargo, va más allá de la mera seguridad. Reducir la justicia a la seguridad no es otra cosa que venderla por menos de lo que realmente vale. Sólo una justicia social amplia, incluyendo reformas a las estructuras excluyentes que provocan las guerras civiles, podrá reordenar las sociedades para hacer de ellas sociedades estables, seguras y pacíficas a largo plazo.

## LOS LÍMITES DE LA JUSTICIA SIN SEGURIDAD

### El caso de Guatemala

En la Guatemala del siglo XX, se produjo un genocidio dentro de un contexto de conflicto armado prolongado (1960-1996) entre el Estado y los rebeldes de Izquierda. La Comisión de la Verdad patrocinada por las Naciones Unidas concluyó en 1999 que aproximadamente 93 por ciento de las doscientas mil muertes ocurrieron a manos de las fuerzas de seguridad del Estado o de sus aliados paramilitares (CEH, 1999)—fuerzas que no sólo fueron controladas por el Ejército durante la guerra, sino en las cuales se obligaba a participar a los civiles, so pena de muerte. (Es importante mencionar el grado de control del Ejército sobre el paramilitarismo en Guatemala durante la guerra, puesto que constituye una diferencia notoria con el caso colombiano.<sup>4</sup>) Por consiguiente, es perfectamente claro que el Estado guatemalteco es el principal responsable de los asesinatos; cualquier esfuerzo por aplacar la fuerza de esta conclusión sería una irresponsabilidad intelectual. En este contexto, la justicia transicional debe incluir la responsabilidad de quienes organizaron estas campañas genocidas.

---

4 Aunque los fuertes lazos entre las Fuerzas Armadas colombianas y los paramilitares también han sido documentados, es importante considerar que la más grande fuerza paramilitar en Guatemala, las patrullas civiles (PAC), no sólo fueron organizadas por el Ejército, sino que se mantuvieron claramente a su servicio durante el tiempo que existieron. La institución de las patrullas fue impuesta a la fuerza por el Ejército a las comunidades campesinas. Los patrulleros reportaban al Ejército, recibían órdenes del Ejército y participaban en campañas militares. El Ejército castigaba la falta de participación en las patrullas. Para mayor información acerca del control del Ejército a las patrullas civiles, ver Solomon (1994) y Schirmer (1998).

No obstante, la situación de Guatemala en la post-guerra deja un escenario mucho más complicado, y es en este punto que se quebranta el enfoque de los derechos humanos centrado en el Estado. Aunque el gobierno y la guerrilla suscribieron el último de una serie comprehensiva de acuerdos de paz en 1996 y las masacres de indígenas son un tema del pasado, los guatemaltecos aún esperan la paz. El país continúa padeciendo las mismas desigualdades endémicas que provocaron el conflicto: racismo, pobreza, desigualdad, hambre, falta de acceso a la tierra, al agua, a la educación, y a las oportunidades. Ninguno de estos problemas ha sido resuelto y, según algunos estudios, la situación ha empeorado en las últimas décadas.<sup>5</sup> La guerra terminó, no así los asesinatos. En los últimos años, el país se ha visto sacudido por olas sucesivas de delitos comunes, a un punto tal que, según algunos cálculos, Ciudad de Guatemala se ha convertido en la capital homicida de la región (Gaviria y Pages, 1999; Londoño y Guerrero, 1999).<sup>6</sup> Aunque las violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos son menos comunes que durante la guerra, aún continúan. Los objetivos incluyen jueces, abogados, testigos, periodistas y todo aquel que pretenda denunciar a los responsables de la violencia durante la guerra. Ya no se cree que los actos selectivos de intimidación sean organizados al más alto nivel de la autoridad del Estado. Se trata, más bien, de la labor de siniestros escuadrones privados de la muerte cuyos vínculos con las estructuras del Estado les permite gozar de casi total impunidad (Peacock y Beltrán 2003; Amnistía Internacional 2002). En Guatemala, estas entidades de la post-guerra son denominadas a menudo los “poderes paralelos” o “cuerpos clandestinos”.

Aunque la actividad de los escuadrones de la muerte tiene una larga trayectoria histórica en Guatemala, durante la guerra dichos grupos actuaron en forma aliada con el Estado. En el período de la post-guerra, estos grupos, al igual que muchas otras industrias, sencillamente fueron privatizados. Actualmente, la participación activa de muchos antiguos militares y paramilitares en el crimen organizado en el país, incluyendo el narcotráfico, el hurto de vehículos, los atracos bancarios y los secuestros, es un secreto a voces.<sup>7</sup> De hecho, el extenso proceso de

---

5 Por ejemplo, un estudio reciente halló que a pesar del crecimiento económico, la brecha en el nivel de vida entre las poblaciones indígenas y las ladinas en Guatemala se ha ampliado desde la década de los ochenta (Beckett y Pebley, 2002). Smith (1990) también muestra la erosión progresiva de la autonomía económica de los indígenas como consecuencia de la militarización de la región.

6 Además, en 1997 el Banco Mundial estimó que la tasa de homicidios en Guatemala era de 150 por cada 100.000 personas. A manera de comparación, la tasa de homicidios en los Estados Unidos en esa misma época fue de 10.1 por cada 100.000 habitantes (Ayres, 1998).

7 Para ser justos, esto también se aplica a muchos antiguos guerrilleros. Sin embargo, dado que estos por lo general gozan de menos vínculos con el Estado, estarían en cierta desventaja en este asunto, en comparación con los militares.

paz y la agenda reformista que surgió de los acuerdos de paz alienó a muchos al interior del Ejército que eran de línea dura y obligó a otros al retiro forzoso. Como lo explica Ana Arana: “Este grupo de militares retirados de línea dura se transformó en un cartel del delito altamente poderoso, que actualmente combina una variedad de empresas criminales enormemente lucrativas con una campaña sistemática de violencia política. Para organizar estas operaciones, los oficiales rasos han logrado nuevos aliados entre los narcotraficantes y han fortalecido sus nexos con el gobierno actual, forjando vínculos fuertes con las aduanas, la inmigración, el sistema judicial, la policía y los oficiales del ejército (Arana 2001: 89 – 90).

En los últimos años, la comunidad de derechos humanos sugirió una comisión internacional bajo el nombre Comisión para la Investigación de Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad (CICIACS) como un mecanismo para investigar tanto estos grupos como sus vínculos con el crimen organizado (incluyendo el narcotráfico) y los ataques por motivaciones políticas que se originan en la turbia frontera entre las fuerzas del Estado y las no estatales.

El hecho de que el nombre oficial de la Comisión reconozca estas entidades como “aparatos clandestinos de seguridad” es significativo. Más que simples pandillas criminales, estas fuerzas forman parte de una estructura paralela de poder que existe al tiempo (y está entrelazada) con las fuerzas de seguridad del Estado y que ejecuta actos de violencia con el fin de proteger los intereses económicos y políticos de quienes participan en ellas. No es sorprendente entonces, que quienes han estado asociados a la constitución de esta Comisión, hayan sido víctimas de actos de violencia (Amnistía Internacional, 2003a).

Hay quienes han denominado este fenómeno la “colombianización” de Guatemala, con lo cual hacen alusión al poderío de las mafias del narcotráfico en el conflicto armado. De hecho, el papel cada vez más activo de Guatemala como punto de trasbordo y almacenamiento dentro del narcotráfico mundial ha alimentado, sin duda, las operaciones de los grupos clandestinos, a la vez que algunas de las figuras más importantes, tanto del gobierno como de las organizaciones criminales, han sido vinculadas con el Cartel de Cali.<sup>8</sup> El tema de las drogas constituye, de hecho, una parte importante del problema. Al mismo tiem-

---

8 Alfredo Molina, un antiguo oficial de inteligencia militar y dirigente de una amplia red de contrabando con nexos con el Cartel de Cali, asociada al viceministro de Defensa, fue uno de los que quedó expuesto con la operación anticorrupción de 1996 (Arana, 2001). Moreno fue sentenciado junto con algunos de sus cómplices, aunque muchos de los implicados en estas investigaciones fueron dejados en libertad, incluyendo a Jacobo Salan Sánchez, quien posteriormente fue nombrado para dirigir la notoria Guardia Presidencial (EPM) en 2000. Poco después de su nombramiento, las investigaciones adelantadas por el diario *El Periódico* demostraron que dirigía escuadrones de la muerte desde su despacho, por lo que renunció. Los periodistas que hicieron la investigación fueron amenazados de muerte.

po, la proliferación de redes criminales organizadas y bien financiadas, que mantienen vínculos oscuros con Estados débiles, la capacidad de penetrar las fronteras nacionales y el potencial para ejecutar actos de violencia por motivos políticos, diseñados para sembrar miedo y perturbar las políticas, es propio de la nueva realidad global, tan dolorosamente clara después del 9/11 (y el 3/11 en España). No hay nada “colombiano” en esto. Somos testigos de la globalización (y la privatización) de la violencia política. De hecho no se trata de un avance anómalo o particular provocado por el papel creciente del narcotráfico en el istmo centroamericano, sino de una realidad propia de Estados débiles en muchos escenarios, en especial de los Estados post-autoritarios.<sup>9</sup>

### **El modelo de derechos humanos**

Existe una tendencia entre los defensores de los derechos humanos y los académicos de entender estos problemas como pruebas de que los demonios del pasado jamás fueron exorcizados por completo en Guatemala. En cierta forma, parecieran sostener que la transición de Guatemala está incompleta.

En efecto, esta no es una apreciación equivocada: aún falta que algunos dirigentes claves de las atrocidades del pasado sean sometidos a procesos judiciales por los crímenes cometidos a la vez que el clima de impunidad, de violencia continua, es posible en la medida que falta una aplicación real de la ley. Esta no es, sin embargo, la historia completa. Si la transición es incompleta, yo argumentaría que nuestra comprensión de la transición también lo es: tanto desde dónde parte la transición, como hacia dónde pretendemos llegar. En uno y otro caso, la frontera entre delitos “comunes” y “políticos” es más imprecisa de lo que admiten los paradigmas políticos.

Los motivos de esta omisión están cimentados, en parte, en la historia misma del modelo de los derechos humanos, forjado en Nuremberg y en las Américas y puesto a prueba en el caldero del Cono Sur. Como argumenta Iván Orozco (en imprenta), estas constituyen experiencias singulares, en las que las fuerzas del Estado monopolizaron los mecanismos de violencia, utilizándolos en contra

---

9 Como escribe el periodista Brian Whitmore, “los regímenes como el de Milosevic [en Serbia] y Hussein [en Irak] se sustentan no sólo en las instituciones oficiales del Estado, sino en unas matrices complejas y sobrepuestas de grupos criminales, turbios grupos comerciales y unidades paramilitares cuasi-legales. Las sanciones internacionales y los embargos como aquellos que fueron impuestos a Serbia e Irak tienden a fortalecer estos elementos, dispuestos al contrabando y las evasivas necesarias para mantener la economía andando, aunque sea a tropiezos. Cuando estos regímenes caen, las columnas ocultas en las que se apoyan—dinero, recursos y el poder de las armas—conservan su poder y sus influencias. Por lo general, ante una sociedad civil diezmada y una economía devastada, ellos son la autoridad más poderosa que existe” (Whitmore, 2003:21-22).

de la población subyugada de civiles por fuera del conflicto. Se trata de casos en los que la frontera entre víctimas y victimarios es diáfana, lo que Orozco denomina la “victimización vertical”.<sup>10</sup> No todos los conflictos, sin embargo, se ajustan a este paradigma. El caso colombiano, en el cual los actores de múltiples frentes han empleado y vivido la violencia, y el caso guatemalteco, en el cual me centro en el presente artículo, obedecen a una lógica diferente. En este contexto, la presunción que los crímenes relacionados a las fuerzas del Estado (como responsables o víctimas) tienen un carácter “político” mientras que aquellos cometidos por y en contra de ciudadanos particulares son, en esencia, diferentes (comunes, poco notorios) no es sostenible, puesto que los ejércitos privados se unieron desde el comienzo con las fuerzas de orden público.

En Guatemala, el hallazgo histórico que hiciera la ONU del genocidio, determina la manera como la comunidad de los derechos humanos comprende la experiencia histórica del país en las últimas décadas. Sin embargo, esta subsume una amplia gama de delitos, desde aquellos cuya naturaleza es claramente política (la ejecución de dirigentes de Izquierda a plena luz del día) hasta los actos cotidianos de tiranía (uso del poder por parte de los paramilitares locales para apropiarse de bienes ajenos o exigir favores sexuales a las mujeres). La manera como estos tipos de violencia se entrelazan—tanto los actos políticos de terrorismo organizado y abierto del Estado así como los mecanismos cotidianos de dominio facilitados por un contexto de una guerra generalizada de contrainsurgencia—han sido descritos al detalle en la exposición minuciosa de Victoria Stanford (2003) acerca de la “fenomenología de terror”, lo mismo que en otros estudios detallados acerca de este doloroso tema (Carmack, 1988; CEH, 1999; Falla, 1992; Green, 1999; Jonas, 1991, 2000; Schirmer, 1998; Menchú, 1983; Manz, 2003 y ODHAG/REMHI, 1998).

Para los defensores y los académicos de los derechos humanos en Guatemala, demostrar que se trata de actos entrelazados de represión, que estos son apenas parte de un todo estratégico y rotular ese todo bajo el término genocidio, constituye un triunfo sin precedentes. Actualmente, y a medida que los procesos judiciales contra los responsables avanzan en las cortes, existe la esperanza de lograr condenas por medio de las cuales se haga justicia. Sin embargo, la determinación del genocidio podría oscurecer la recopilación de los innumerables delitos comunes que ocurrieron dentro del contexto de la represión patrocinada por el Estado, dejándonos con la falsa sensación de que los “delitos de derechos humanos” constituyen una categoría unitaria fácilmente discernible de y por naturaleza de mayor relevancia política que otros actos de violencia.

---

10 *Nota de la compiladora:* La contribución de Iván Orozco en este libro apunta en la misma dirección.



De muchas maneras, los delitos comunes *son* diferentes. Los actos que actualmente constituyen una amenaza para los guatemaltecos son, sin duda, actos abrumadoramente “privados” de violencia criminal: las peleas, las venganzas personales y las secuelas de las actividades de pandillas, el contrabando o el hurto de vehículos, se diferencian en forma sustancial de las campañas homicidas patrocinadas por el Estado. Lo más seguro es que los delitos de hoy no sean ordenados desde el más alto nivel de autoridad gubernamental, aunque en algunos casos, son indiscutiblemente tolerados por ella. Además, no son perpetrados por agentes gubernamentales—al menos no en forma directa, en el sentido de despachar a todo un batallón del Ejército a masacrar a una población. Por último, la mayoría de estos actos no están diseñados para producir un efecto político específico, sino para conservar el poder o aumentar el ingreso de sus protagonistas. Sin embargo, pueden esconder actos con una connotación profundamente política—de la misma forma que las olas previas de violencia, conocidas ahora como genocidio, escondían diversos actos de violencia común. Los vínculos de los escuadrones contemporáneos de la muerte con ciertas fuerzas políticas y la impunidad casi garantizada que estas conexiones les permiten, facilita la activación ocasional de estas redes para atender fines políticos. Aún cuando están motivados únicamente por el dinero—en contraste con prioridades políticas—y dada su frecuencia, crueldad e impacto social, estos actos pueden tener serias implicaciones políticas.

Sin embargo, al tratar el tema de la justicia transicional, los académicos nos referimos a arreglar las cuentas pendientes por la violencia política del pasado y no a detener el tráfico de personas, el narcotráfico o las actividades de las pandillas. Concentrarse en la política y relegar el delito a la competencia de expertos “técnicos” como la policía o los criminólogos—quienes muy seguramente estarán mal capacitados y contarán con pocos recursos en los regímenes transicionales y quienes, aún en las sociedades más avanzadas, resultan ser poco idóneos para enfrentar temas sociales complejos<sup>11</sup>—pudo haber sido adecuado en contextos como el de Chile o de Argentina posterior a la dictadura, pero en la Guatemala o Colombia actual, nos conduce por un sendero peligroso.

En primer lugar, esto es problemático desde un punto de vista empírico, en la medida que los barones del sub-mundo se amalgaman con criminales comunes para llevar a cabo actos selectivos de violencia, en algunos casos para obtener una ganancia personal o, en otros, por motivos políticos (y a menudo, de maneras empíricamente inseparables). Sin embargo y más importante aún, no

---

11 Debo aclarar que no pretendo menospreciar los aportes de la policía, los criminólogos o los expertos técnicos cuyo conocimiento es absolutamente determinante para luchar contra todo tipo de crimen en forma exitosa. Más bien, critico la presunción de que, a diferencia de los delitos políticos, los delitos comunes no son más que un asunto técnico que debe dejarse a las autoridades policivas mientras que los primeros ocupan en forma legítima la atención de otros no especialistas.

solamente cada día resulta más difícil sortear cada tipo con precisión, sino que el esfuerzo por hacerlo implica una cierta jerarquía en importancia que se ha convertido en un problema político. Instaurar la protección de los derechos humanos es clave en un régimen transicional. Sin embargo, en numerosos casos, los grupos de derechos humanos encargados de esta tarea terminan por tratar de descifrar quién contrató el sicario—¿un grupo político, un amante abandonado, un vecino celoso, un acreedor quizás?—mientras las víctimas, los familiares y los ciudadanos comunes se preguntan si la injusticia de una muerte debe ser medida por nuestras sospechas de quién es el responsable o por el hecho incuestionable de la muerte de la víctima.

Aunque ningún defensor de los derechos humanos que se respete sugeriría que el valor de una persona está determinado por los detalles de su muerte, estas tipologías altamente subjetivas tienen consecuencias prácticas reales. Si un hecho determinado es clasificado como una “violación a los derechos humanos” gozará cada vez más de notoriedad, podrá haber campañas internacionales que llamen la atención sobre el crimen, los gobiernos extranjeros y las ONGs podrán presionar a las autoridades para que emprendan investigaciones, los grupos de apoyo podrán dedicarse a la tarea de apoyar a los dolientes. Pero si el mismo hecho recibe el calificativo de “delito común”, la conclusión casi obligada es que este será olvidado casi de inmediato. No habrá cubrimiento por parte de la prensa, ni manifestaciones, investigación, seguimiento siquiera de las pistas mas obvias, el caso quedará sin resolver. Según un estudio reciente, de los noventa mil eventuales procesos penales presentados ante el sistema judicial guatemalteco no se esperaba que ninguno alcanzaría la etapa de sentencia (Hendrix, 2002). La decisión de clasificar los delitos como “políticos” o “comunes” tiene, entonces, consecuencias dramáticas en términos de la probabilidad de lograr justicia, o mejor dicho, de la probabilidad de generar atención: mientras que los triunfos judiciales son raros para las víctimas de los delitos comunes y los políticos por igual, la simple clasificación de un hecho como una “violación a los derechos humanos”, en lugar de ser uno de varios hechos de violencia, le permite a las víctimas y los sobrevivientes tener alguna reivindicación, un triunfo simbólico en la opinión pública y, en últimas, ello puede ser más importante.

Sin duda, ciertos casos de violencia claramente política, en especial aquellos cuya responsabilidad se origina en las estructuras del Estado, gozan de una importancia particular, por lo que su resolución debe ser considerada como una prioridad por encima de los delitos comunes. No pretendo con esto que el atraco común a una droguería sea elevado al mismo nivel que la eliminación sistemática de opositores políticos. Se trata, más bien, de recordar que, en la práctica, estas distinciones no siempre son tan nítidas como pretenden presentarlas las categorías conceptuales. Y en algún punto, en un mundo en el que la frontera entre los

delitos “políticos” (objetos de protesta a nivel local e internacional) y los “delitos comunes” (que no reciben atención alguna) es tan clara, continuamos en la tarea de clasificarlos adecuadamente en vez de ver que estamos parados al borde de un abismo. ¿No es acaso el burdo, obvio e inexcusable mal funcionamiento del aparato judicial del Estado una forma insensible de desprecio por la vida del ser humano? ¿No se basa acaso la consolidación exitosa de la democracia en que los ciudadanos del común perciban que la vida cotidiana es importante?

Al mismo tiempo, reconocer un delito como un hecho relevante para los derechos humanos puede ser un tema espinoso. Existe un sinnúmero de razones perfectamente legítimas de por qué los grupos de derechos humanos no están en la posición idónea para hacerlo. En primer lugar, el sistema internacional de derechos humanos se ha cimentado históricamente sobre la premisa de que el Estado es el principal o para algunos, el único actor capaz de cometer violaciones significativas a los derechos humanos. Aunque durante el período de las dictaduras este enfoque parecía ser perfectamente lógico en América Latina, la realidad ha cambiado. Para la mayoría de los residentes de la región, las amenazas actuales más inmediatas a su bienestar surgen no de lo que haga el Estado sino de lo que este deje de hacer. Mientras que hace unas décadas los ciudadanos clamaban por liberarse de la represión del Estado, actualmente claman por liberarse del crimen, la pobreza y la falta de oportunidades económicas. Pero el paradigma histórico de los derechos humanos, centrado en el Estado, dificulta que estos grupos respondan a las inquietudes.

Existen, claro está, razones por las que el paradigma se centró en el Estado. No solamente el régimen moderno de los derechos humanos surgió de los abusos cometidos en la Alemania nazi, sino que fue plasmado en el derecho internacional ante el cual los responsables son los Estados (aunque con algunas notorias excepciones) y no los individuos. Son los estados quienes suscriben los convenios y protocolos del derecho internacional de los derechos humanos, por lo cual deben ser responsabilizados de cualquier incumplimiento de las normas contenidas en ellos. Además, los delitos comunes y otros abusos cometidos por individuos particulares son sencillamente demasiado numerosos para que los grupos de derechos humanos los asuman, salvo por medios indirectos. La adhesión a las normas de derechos humanos implica también para los estados tanto obligaciones de hacer como de no hacer, de tal modo que aún tratándose de actos de los cuales los individuos o grupos particulares sean responsables, los defensores de los derechos humanos podrán atacar al Estado por su omisión.<sup>12</sup> Históricamente

---

12 *Nota de la compiladora:* Para un recuento detallado de los marcos internacionales y domésticos de la justicia transicional consultar los capítulos de Catalina Botero y Esteban Restrepo y de Carsten Stahn en este libro.

sin embargo, el movimiento de derechos humanos ha tenido más vocería y ha sido más efectivo en la defensa de derechos negativos (el derecho a no ser torturado, por ejemplo) que de derechos positivos (derecho a la vivienda). Ello se debe en parte a que, como lo explican Keck y Sikkink (1998), ciertos casos son más fáciles para que las redes de defensa puedan movilizar su apoyo. Por consiguiente, no sólo los delitos comunes sino otros abusos cometidos por actores estatales han recibido una respuesta más débil de parte de los grupos de derechos humanos, que están en mejor capacidad de enfrentar aquellos abusos en los que se demuestre que el Estado está directamente involucrado en la comisión de un acto de violencia.

Esto, por supuesto, está en proceso de cambio. Durante años, las ONGs de derechos humanos han definido a estos en términos más amplios, reconociendo la interdependencia de los derechos y la multiplicidad de los actores que los violan. En los últimos años, aún gigantes como Amnistía Internacional y Human Rights Watch han enfrentado los abusos cometidos por actores no estatales y han buscado formas más flexibles de trabajar en defensa de aquellos temas que están por fuera del estrecho espectro con el que se definía su trabajo. Para quienes están involucrados, esto no deja de convertirse en un problema. Mientras que las organizaciones de derechos humanos pueden (y de hecho, lo hacen) insistir en que los Estados cumplan sus obligaciones positivas proporcionando seguridad ciudadana, adelantar campañas intensas en torno a este tema, deja a los defensores de los derechos humanos en la incómoda posición de pedir a los Estados que fortalezcan lo que, en otro nivel, constituye una función represiva inevitable, que es llevada a cabo por fuerzas de seguridad que la mayoría de estas organizaciones han denunciado durante décadas. Para muchos de los miembros de este movimiento, la mayoría de los cuales gastaron sus gargantas protestando contra la violencia del Estado en la época de las dictaduras, esto implicaría dar un giro ideológico de ciento ochenta grados. Además, los temores bien fundados acerca de la tendencia de las fuerzas de seguridad post-autoritarias de cometer abusos, cuestiona la pertinencia misma de esta estrategia.

Por último, para cualquier régimen transicional resulta imposible enfrentar todos y cada uno de los actos de violencia que le anteceden. Como lo argumentara Juan Méndez, no sólo es prudente sino necesario fijar algunas prioridades (Méndez, 1997). Coincido con Méndez en que determinar la responsabilidad de quienes tenían la responsabilidad en el mando de las más graves violaciones es esencial. Al sugerir una aproximación “invertida”, no quiero decir que se deba procesar primero a quien haya apretado el gatillo. Creo, más bien, que resulta indispensable que el régimen transicional se concentre tanto en los delitos políticos como en el crimen organizado, que los temas de seguridad ciudadana sean prioritarios. Con demasiada frecuencia, la literatura sobre derechos humanos y

justicia transicional deja los delitos comunes a los expertos técnicos que los enfrentan sin ramificaciones políticas. Esto es un error, permitiendo e inclusive fomentando el divorcio entre la seguridad y la justicia de una manera profundamente peligrosa.

## LOS LÍMITES DE LA SEGURIDAD SIN JUSTICIA

Entonces, ¿dónde nos deja todo esto? Si manejar la criminalidad es tan importante como he venido argumentando, ¿será que este ensayo es un llamado a una redada, tal vez a una campaña de cero tolerancia?

A lo largo y ancho del continente americano, la creciente tasa de criminalidad ha ocasionado justamente esto, por medio de un retroceso en el lenguaje—e inclusive a una práctica—de autoritarismo oculto tras la llamada mano dura. Estas medidas resuenan con las experiencias de las personas del común. Son populares: en la encuesta Latinobarómetro más reciente (2004), ocho de cada diez centroamericanos señalaron que apoyaban la mano dura contra el crimen. Pero esta política es altamente peligrosa puesto que pone en peligro derechos (y en especial los derechos de las minorías, los pobres y de otros grupos estigmatizados) fundamentales para la estructura de una democracia. Le dan prioridad a las soluciones “punitivas” a profundos problemas sociales, criminalizan la pobreza y, bajo las nuevas leyes antiterroristas, también se acercan a criminalizar la disidencia. Mientras que los políticos y las plataformas de la mano dura pueden captar votos a corto plazo, en el largo plazo esta lógica de seguridad desgarras las instituciones de la democracia. Esto no es prudente y tampoco podrá ser estable. Si, como he argumentado, los defensores de la justicia transicional deben incorporar las inquietudes de seguridad en sus propuestas, también debemos integrarlas con una comprensión más amplia de la justicia misma.

Para hacerlo de manera efectiva, resulta de nuevo importante enfrentar la justicia de abajo hacia arriba, aprender cómo se ve la ley desde la óptica de las masas de la población, cuya aceptación o rechazo de la legitimidad de un régimen determina su estabilidad a largo plazo.

## Enfoques de mano dura a la justicia criminal

La política de mano dura se expresa de tres formas a lo largo y ancho de América Latina. En primer lugar, existe apoyo a los actos de justicia privada, conocida a nivel local como justicia a mano propia. Estos incluyen ejecuciones públicas, como linchamientos, o el nebuloso trabajo de escuadrones de “limpieza social”, generalmente llevado a cabo bajo el manto de la oscuridad. En Guatemala, por

ejemplo, las Naciones Unidas documentaron unos 482 linchamientos entre 1996 y fines de 2002. En los actos de justicia privada colectiva, las masas, a veces de cientos o miles de personas, aprehenden y ejecutan reales o presuntos criminales, por lo general en hogueras públicas. En Venezuela, el grupo de derechos humanos Programa Venezolano de Educación y Acción en Derechos Humanos reportó 164 linchamientos entre octubre de 2000 y septiembre de 2001 (PROVEA, 2001). Tan sólo en Caracas los índices de linchamiento llegaron a ser de un muerto cada tres días entre julio y agosto de 1999 (Luna Noguera, 1999; Monasterios, 1999). En El Salvador, donde más personas han sido asesinadas por la delincuencia común en el período de la post-guerra que durante los doce años de conflicto armado, el grupo “Sombra Negra” de asesinos privados salió a la luz pública en 1995, provocando con ello una reacción pública dividida entre quienes apoyaban y quienes rechazaban las actividades del grupo (Call, 1998: 17). En los últimos años, las pruebas de la llamada “limpieza social” se vieron en la capital de Soyapango, donde los “grupos de exterminio” se declararon opositores de las pandillas juveniles (CODEHUCA, 1998).

En segundo lugar, la política de mano dura abarca el apoyo a la creciente violencia estatal contra los criminales, bien sea por medio de sanciones legales cada vez más severas o de apoyo a formas extra-legales de violencia. En Brasil, por ejemplo, donde también se ha registrado el aumento de las prácticas de justicia privada (Neild, 1999), la antropóloga Teresa Caldeira ha documentado el apoyo generalizado a los actos ilegales e inclusive letales de violencia contra presuntos criminales, cometidos tanto por escuadrones de la muerte como por las autoridades (Caldeira, 2000). En muchos países, los defensores de la mano dura han presionado para que la pena de muerte se haga extensiva a los nuevos delitos y/o para que se reverse su prohibición. Este tipo de legislación ha sido propuesta en El Salvador, Ecuador, México y Guatemala, a la vez que en Brasil y Venezuela crece el clamor por la muerte. Algunas de las categorías de sospechosos—en Centroamérica, ser miembros de pandillas—han sido objetivos específicos. En El Salvador, un plan de seguridad diseñado en 2003 (rebautizado en 2004 bajo el nombre “Super Mano Dura”, en el cual los operativos sucesivos contra las pandillas recibieron nombres como “Puño de Hierro I, Puño de Hierro II”, etc.) se dedicaba a cazar los miembros de las pandillas por medio de operaciones conjuntas entre militares y policía. Este plan llevó a detenciones masivas que inundan las mal equipadas cárceles y el deficiente sistema judicial del país. Mientras que miles de detenidos, para algunos de los cuales su único crimen ha sido dibujarse un tatuaje, esperan ser juzgados, en el 2004 la sobrepoblación carcelaria provocó la peor masacre carcelaria en la historia del país.

Por último, en la medida en que tanto los derechos humanos como la influencia de la comunidad internacional a menudo se perciben como causas para el au-

mento de la violencia, algunos de quienes favorecen la mano dura están a favor de regresar a un liderazgo fuerte—a menudo a las mismas figuras que encabezaron las dictaduras militares en el pasado. En Guatemala, por ejemplo, las tres administraciones de la post-guerra han respondido a la preocupación de la población respecto al crimen aumentando el papel de los militares en las funciones policivas locales, violando con ello los acuerdos de paz y suspendiendo en forma permanente las garantías judiciales para permitir que las autoridades puedan detener sospechosos. La preocupación por el crimen proporciona entonces la plataforma para un nuevo “populismo del miedo”,<sup>13</sup> que promete una acción ágil y fuerte contra el crimen—aún si con ello se violan los términos de los acuerdos internacionales y se reversan importantes avances hacia la desmilitarización (Kincaid, 2001).

Actualmente, el apoyo a la democracia misma está declinando debido al desencanto con sus dividendos: tan sólo 42 por ciento de los latinoamericanos apoyan la democracia mientras que 30.5 por ciento manifiestan su ambivalencia y 26.5 por ciento sostienen puntos de vista no democráticos según lo expuesto en el más reciente informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) basado en una encuesta de dieciocho países (PNUD, 2004). Este estudio halló que más de la mitad de los latinoamericanos apoyarían un régimen “autoritario” antes que un gobierno “democrático” si el régimen autoritario puede “resolver” sus problemas económicos. En el Latinobarómetro de 2004, una clara mayoría en muchos países latinoamericanos respondió que preferiría vivir en una “sociedad ordenada aunque algunas de las libertades estén limitadas”. En países como Colombia, Guatemala y Brasil, menos del 50 por ciento manifestó que jamás apoyaría un gobierno militar (El Diario de Hoy, 23 de agosto de 2004).

### **Tentaciones de la mano dura: el caso de Guatemala**

En Guatemala, la separación de la seguridad y la justicia favorece de manera directa a quienes tienen cuentas pendientes por delitos pasados. La oportunidad de descartar el tema de los derechos humanos por “estar de parte de los criminales” ha sido aprovechado con entusiasmo por personas como el general guatemalteco Ríos Montt, cuya promesa de ejercer la mano dura contra el crimen se convirtió en algo menos que una carta blanca para renovar la represión durante la reciente administración de su partido (2000-2004). Irónicamente, y justo cuando las demandas judiciales que acusaban a Ríos Montt y sus secuaces de haber cometido delitos de lesa humanidad avanzaban tanto en las cortes domésticas como en las internacionales, muchos de estos mismos hombres resucitaron sus

---

13 Tomé prestado este término de Chevigny (2003).

carreras políticas sugiriendo que, en el mejor de los casos, muchos de los defensores de los derechos humanos estaban desconectados de las preocupaciones de los guatemaltecos del común y, en el peor de los casos, estaban sencillamente aliados con delinquentes comunes. Mientras los defensores de la justicia transicional argumentan que presentar cargos contra los arquitectos del genocidio constituye el eje de un proceso social para revelar la verdad, en la práctica, el conocimiento generalizado de las acusaciones contra estos hombres no evitó que su partido de derecha, el Frente Republicano Guatemalteco (FRG), se tomara la presidencia y el grueso de los escaños del Congreso en el 2000, en unas elecciones que fueron ampliamente consideradas como libres y justas. Irónicamente, los candidatos del FRG, incluyendo criminales notorios de guerra, emprendieron su carrera electoral sobre la base de la ley y el orden. La investigación de la politóloga guatemalteca Dinorah Azpuru permitió ver correlaciones significativas entre el temor al delito y el apoyo al FRG y sus políticas de mano dura (Azpuru, 2000). Si la búsqueda de la responsabilidad legal por los crímenes de lesa humanidad debe ayudar a que las sociedades en post conflicto superen su pasado, claramente ello no fue lo que sucedió en este caso. El temor al crimen debilitó el apoyo a los derechos humanos a la vez que permitió que un partido dirigido por reconocidos criminales de guerra llegase al poder.

Los efectos que ha traído el triunfo de la mano dura como manera de enfrenar la seguridad en Guatemala han sido extensos. En primer lugar, han obstaculizado los esfuerzos más amplios por lograr justicia social puesto que han desviado los recursos y la atención de la implementación de los acuerdos de paz hacia un enfoque punitivo de los problemas sociales. Al centrarse en temas como la decadencia moral, la debilidad penal y la corrupción en el sistema carcelario como causas de la ola criminal, los dirigentes de derecha argumentaban que la urgencia del problema de la criminalidad exigía una solución exclusivamente represiva.<sup>14</sup> De hecho, hay quienes argumentan que las disposiciones sobre derechos humanos contenidas en los acuerdos de paz son la causa de la criminalidad.<sup>15</sup>

---

14 En una entrevista efectuada en 1999, el entonces Director Ejecutivo de la principal asociación empresarial comercial agrícola e industrial (CACIF) dio un ejemplo de la impecable lógica con la que se separan el crimen de las preocupaciones sociales. Me dijo que la pobreza contribuía a la criminalidad, pero que no era su motor principal. “Quiero ser enfático en esto y por una razón muy simple”, explicó. “Si yo compro el argumento de que la pobreza es la causa del crimen, estaría aceptando de inmediato que los pobres de mi país son criminales y eso sencillamente no es cierto”. Luego explicó que los criminales no eran personas pobres a las que les faltaban oportunidades de un empleo legítimo, sino antisociales oportunistas que exigen un control más estricto. La disuasión, por tanto, se logra por medio de la aplicación de sanciones negativas más que a través de proporcionar oportunidades positivas.

15 Los ejemplos de estos argumentos se encuentran en la discusión acerca de la oposición a la ley de los derechos del niño en Guatemala en La Rue et al. (1998).



En segundo lugar, y como lo sugiere lo anterior, la mano dura le ha restado una legitimidad general a los derechos humanos, argumentando inclusive que los derechos humanos son antitéticos para la seguridad y que están “del lado de los criminales”.<sup>16</sup> Los argumentos acerca de la trayectoria histórica del trabajo en derechos humanos o de la importancia primordial de los estados en los regímenes legales internacionales tienen poco significado para padres angustiados que han perdido un hijo y sienten desesperación porque su sufrimiento sea reconocido. Para ellos, comprender que si su hijo fue asesinado por un vecino, no se hará investigación alguna, resulta extremadamente difícil. Pero si su hijo hubiese sido asesinado por un miembro de las fuerzas de seguridad, los grupos internacionales de derechos humanos intervendrían a su favor. Peor aún sería saber que si el hijo fue asesinado por un vecino y, contra todo pronóstico, dicho vecino fuera llevado ante la justicia, maltratado en el proceso o inclusive sentenciado a pena de muerte, los grupos de derechos humanos protestarían la violación de los derechos humanos del criminal, mientras guardaron silencio acerca de los derechos de la víctima o de su familia.

En Guatemala, muchos de mis interlocutores me manifestaron que, con respecto al tema de la criminalidad, la mayoría de los grupos de derechos humanos parecían estar desconectados y desactualizados. Muchos manifestaron que las críticas hechas por las organizaciones de derechos humanos tenían sentido en la época del terrorismo de Estado, pero que actualmente parecían haber sido tergiversadas a favor de los criminales. Otros argumentaron que los derechos humanos han servido para reforzar, en lugar de reducir, la impunidad. Al limitar las acciones represivas del Estado, y proporcionar cierta protección legal a los presuntos criminales, se menoscaba la capacidad del Estado para actuar.<sup>17</sup> En un giro que para muchos es inexplicablemente cruel, el movimiento en pro de los derechos humanos no sólo no es percibido como una fuente de apoyo a las comunidades, sino que se ha convertido en su enemigo.

No debe sorprendernos entonces, que a la luz de estas percepciones, la política de mano dura sea popular. Y es en este punto que la aceptación implícita de la división entre la justicia (por los delitos políticos) y la seguridad (por los delitos comunes) resulta ser más peligrosa. En la mayoría, si no en todas las sociedades, la mayoría de las personas escogerán la seguridad en los espacios

---

16 Para una ilustrativa discusión entre colombianos, véase Restrepo 2001. Las discusiones acerca de tendencias similares en Brasil se encuentran en Caldeira (2000).

17 Podría ser cierto, si uno considera que la mayoría de los mecanismos por medio de los cuales se ha combatido históricamente la criminalidad en Guatemala están por fuera de los límites de labores policivas aceptados por los estándares de derechos humanos: la adhesión real al régimen de los derechos humanos no implica un giro sustancial en las tácticas de control.

cercanos a su hogar—la seguridad de los niños en la escuela, lo predecible del desplazamiento diario, la tranquilidad de que los seres amados regresarán al hogar en la noche—por encima de la justicia impartida en los templos de mármol para los responsables, quienes podrán ser infames, pero quienes para la mayoría de las personas son unos desconocidos.

## LA CREACIÓN DE LA JUSTICIA Y LA SEGURIDAD POR MEDIO DE REFORMAS SOCIALES<sup>18</sup>

Aunque quienes defienden la política de mano dura han sido exitosos en obtener votos al apelar a las preocupaciones reales de las personas, no son los únicos para los cuales la criminalidad es un motivo de preocupación. En los últimos años, un gran grupo de académicos y actores políticos—respaldados por un coro de agencias internacionales de financiación—ha clamado por una reforma judicial en América Latina. Con ello buscan afianzar el estado de derecho mediante la profesionalización de las fuerzas de seguridad, la modernización de los sistemas judiciales, el mejoramiento de la capacitación técnica y otras áreas de asistencia. Estas iniciativas aíslan el crimen como un problema técnico y sostienen que este puede ser resuelto, entre otros, por medio de una mejor capacitación y experticia, una modernización institucional y un aumento de la eficiencia en el sector judicial.

En parte, estas iniciativas se ofrecen justamente como alternativas al populismo de mano dura y el surgimiento de los fenómenos descritos arriba sirven para prestar más urgencia a estas propuestas. Como escribe William Prillaman, “el vacío creado por las cortes débiles, ineficientes e inaccesibles ha sido llenado por una combinación de acciones populistas, justicia privada y políticos defensores de la ley y el orden que tocan el nervio de la frustración pública y exponen algunos de los impulsos básicos de la sociedad” (Prillaman, 2000: 172). Este argumento ha encontrado eco entre las instituciones donantes como la Agencia para el Desarrollo de los Estados Unidos (USAID), el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, que han dedicado millones de dólares a apoyar las iniciativas de reforma judicial y el estado de derecho en la región (Jarquín y Carrillo, 1998; Santos, 2000).

Y aunque el interés por los sistemas judiciales en América Latina está creciendo, gran parte del enfoque del estado de derecho despolitiza el crimen, al que interpreta como algo que ocurre en forma natural. Dado que la mayoría de

---

18 Esta sección resume los argumentos que he presentado en forma más detallada en otros escritos. Ver Godoy (2002) y aquellos en imprenta.

quienes tratan este tema son abogados, juristas o litigantes que buscan soluciones tangibles a problemas urgentes, la mayoría de la literatura tiende a representar el crimen como algo exógeno al sistema político, centrándose en formas concretas de reformar las estructuras del estado para combatirlo mejor (Jarquín y Carrillo, 1998). Las causas sociales y políticas (y las ramificaciones) de la crisis que se percibe reciben poca atención y es reducido el esfuerzo que se hace por comprender las percepciones de quienes han sido históricamente ignorados por el sistema.<sup>19</sup>

Cuando se mencionan los linchamientos y otros métodos usados por la justicia privada, ello se hace con el único propósito de subrayar la urgencia de las reformas al sistema judicial como aquellas que se encuentran en proceso actualmente.<sup>20</sup> En otras palabras, se asume que dichas erupciones expresan el descontento con las deficiencias identificadas por los programas internacionales de asistencia. Sin embargo, estudios etnográficos sobre la manera en que quienes participan en los linchamientos entienden la ley sugieren lo contrario. En las investigaciones que adelanté entre las poblaciones en las que había linchamientos en las zonas rurales de Guatemala, encontré que más allá de una cuestión meramente técnica de una mala administración de justicia, estas tendencias son una amarga manifestación de la abandonada intersección de la ley y la política, tal como esta se manifiesta en situaciones de polarización extrema.

Como se mencionara anteriormente, la ONU documentó en Guatemala unos 482 linchamientos ocurridos entre 1996 y fines de 2002. Una de las encuestas halló que un 75 por ciento de la población expresaba algún tipo de apoyo a dichas acciones (Ferrigno 1998). Aunque durante las campañas de terror patrocinadas por el Estado a finales de la década de los setenta y comienzos de los ochenta se utilizaran las ejecuciones/torturas, el uso de estas tácticas por parte de los miembros de la comunidad contra delincuentes comunes en lugar de usarlas contra opositores políticos marca un alejamiento dramático de las prácticas del pasado. Los linchamientos ocurren en comunidades tanto rurales como urbanas, indígenas como mestizas. Las víctimas no son personas externas o miembros de grupos étnicos o culturales minoritarios u opositores políticos, sino miembros de

---

19 No pretendo hacer caso omiso de la existencia de los problemas cuyas raíces se encuentran en asuntos técnicos, falta de capacitación o en un sistema judicial que necesita reformas reales. Dichos desafíos aún subsisten en Guatemala y los programas de asistencia al estado de derecho pueden ayudar a aliviarlos. Mi punto no consiste en ignorar estas dificultades reales, sino sugerir que también existe un grupo más amplio de desafíos que no son enfrentados por estos programas de asistencia técnica.

20 La excepción notoria y muy recomendada a este punto es Moser y McIlwaine (2001), un estudio del Banco Mundial sobre las percepciones de la violencia en sectores urbanos en Guatemala en el que se ofrece un recuento detallado de cómo las comunidades perciben la violencia, con base en un diseño investigativo inusualmente participativo.

comunidades extremadamente marginales en las que se desarrollan los hechos y a quienes han acusado de delitos menores contra el patrimonio. Una característica común—la que en mi opinión es la más importante—es la marginalidad extrema de estas comunidades, su sentido de debilitamiento colectivo.

A primera vista, estos actos pueden parecer la encarnación última de la mano dura. Y en cierto grado lo son. Los linchamientos constituyen, sin duda, manifestaciones de ira punitiva con los que las comunidades buscan purgarse de los presuntos criminales sin contemplar las delicias del debido proceso. Al igual que otras manifestaciones de mano dura, en muchos casos los linchamientos son instigados por antiguos paramilitares que ven en el delito de la post-guerra una oportunidad para prolongar su poder por medio de la violencia y el miedo, prácticas que perfeccionaron durante el conflicto armado. Estos linchamientos constituyen un remanente del autoritarismo, en el que a menudo los tiranos locales con vínculos con la violencia del pasado obligan a los miembros de la comunidad a participar. Un informe de Naciones Unidas del 2000 sobre este tema, así como varios informes de los grupos de derechos humanos, resalta esta perspectiva. Mis propias investigaciones han mostrado pruebas considerables para sustentar las denuncias de la participación de los grupos de ex - paramilitares en estos linchamientos y, además, que estos actos están a menudo dirigidos contra enemigos personales o políticos de estos grupos y no contra los presuntos criminales.

Sin embargo, existe un segundo tipo de linchamiento, quizás menos predecible, que es el que, en mi opinión, constituye el verdadero reto para los académicos.<sup>21</sup> En el amplio trabajo etnográfico realizado en las comunidades en las que existen linchamientos, hallé que muchas poblaciones sin duda, los apoyan (Godoy, 2002). En este sentido, al menos algunos de los linchamientos son emprendidos en representación de la “voluntad del pueblo” en los que la participación es voluntaria y, en algunos casos, entusiasta.

Las explicaciones de estos actos populares de (in)justicia podrían parecer también obvias. Se asume que se trata de la desesperación de los ciudadanos ante una situación abrumadora: enfrentados a una criminalidad generalizada y a un sistema judicial dolorosamente ineficiente en regímenes debilitados por los legados del autoritarismo, algunas personas deciden tomar la ley en sus propias

---

21 Por ejemplo, la frecuencia de los linchamientos en Venezuela, Perú, Ecuador, Brasil y muchos otros países latinoamericanos cuestiona la idoneidad de las explicaciones que atribuyen los linchamientos ocurridos en Guatemala únicamente a las fuerzas ex militares o paramilitares. Claramente, los linchamientos gozan de algún grado de apoyo popular en muchas comunidades en las que ocurren. Aunque es importante (especialmente en los escenarios de post-conflicto) no asumir la apariencia de una participación masiva en los linchamientos, también es importante no adoptar una óptica analítica que pueda negarle a estas comunidades su participación en los actos, definiendo todo lo que hacen como una reacción a su victimización del pasado.

manos. Pareciera incorrecto, pero es, en últimas, comprensible. Si uno acepta esta explicación “obvia”, la respuesta “obvia” será la de mejorar—y ampliar—el alcance de la ley. Es por ello que surgen propuestas para contrarrestar los linchamientos mediante la construcción de nuevas cortes en zonas rurales, introduciendo nuevas formas de resolución de conflictos dentro del sistema legal formal o mejorando la entrega de servicios a la población que no es de habla hispana mediante el uso de intérpretes. En cierto nivel, tales cambios serían bienvenidos. Aumentarían la eficiencia del sistema judicial del Estado y ello es importante. Si los sistemas judiciales fuesen realmente efectivos, los grupos de linchadores quedarían desprovistos de la motivación de movilizarse. Claramente, estos estallidos punitivos recalcan la necesidad de hacer una reforma real a las estructuras del Estado.

Sin embargo, las investigaciones que adelanté en estas comunidades sugieren que los linchamientos ofrecen una crítica más penetrante que la que permiten tales razonamientos. De hecho, los linchamientos no tienen lugar en las zonas con la más alta tasa de criminalidad, ni se concentran en aquellas comunidades en las que la presencia del Estado es menos efectiva. Los linchamientos ocurren en las zonas en las que el sentido de marginalización de las leyes del Estado es más elevada, en las que la conciencia de las injusticias sociales es más aguda. De hecho, a menudo los linchamientos están acompañados de protestas públicas contra las autoridades, incluyendo la destrucción de bienes municipales, la ocupación de edificaciones y carreteras y, en algunas oportunidades, la toma de rehenes de autoridades locales que se oponen a los grupos. En Guatemala, inclusive los jueces y policías han sido linchados.

Más que hacer llamados a ampliar el sistema legal del Estado hacia los territorios por fuera de su alcance, considero que los linchamientos son denuncias al sistema en sí. A menudo siguen ciertos pasos y procesos que asemejan con crudeza los procesos legales formales: los sospechosos son detenidos y retenidos mientras se adelanta la investigación, se presentan las pruebas ante el cuerpo encargado de tomar la decisión, a los sospechosos se les interroga en busca de confesiones (a menudo bajo tortura), se decide la sentencia y, en muchas oportunidades, se graban los procesos para referencia futura. Existe un esfuerzo deliberado por imitar el funcionamiento del sistema judicial oficial, para construir un sistema alternativo sujeto a los controles de la comunidad. Ello sugiere que los linchamientos revelan un conflicto no sólo entre los miembros de la comunidad y los criminales, sino entre las comunidades y el Estado—un conflicto en torno a quién tiene la autoridad en asuntos de vida y muerte.<sup>22</sup> De este modo, las comunidades que linchan luchan

---

22 Como lo anota Andrew Buckser (1992:25) en una discusión similar acerca de los linchamientos en el sur de los Estados Unidos tras la Guerra Civil, “un linchamiento que resultaba ser exitoso era no sólo un

por recuperar no sólo el control sobre el crimen, sino también la autoridad para tomar decisiones sobre temas vitales en sus vidas diarias. En este sentido, los linchamientos son una manifestación desafiante de la autonomía local.

Sugerir que la solución a la exclusión generalizada de poblaciones marginales consiste en permitirles el acceso a las instituciones estatales—aquellas que justamente atacan en los linchamientos (literalmente con puños, pies y antorchas)—a la vez que se reduce el gasto social y se limitan las oportunidades de movilización social, no es otra cosa que adoptar una visión legalista del cambio social y político, mientras se ignoran los temas sociales que se encuentran en la raíz misma no sólo de la criminalidad, sino de la insatisfacción que estos ciudadanos manifiestan ante la ley.

Visto en detalle, se trata de una visión que coincide con la visión neoliberal de la gobernabilidad, promovida por las mismas instituciones acreedores que financian las reformas al “estado de derecho”. Se trata de una visión en la cual los problemas como la pobreza y la exclusión social se solucionan por medio de mecanismos de mercado en lugar de remediarse mediante una política estatal de redistribución. Por supuesto, el sistema legal formal está disponible para solucionar males flagrantes, pero no está diseñado ni muchos menos facultado para promover una visión activista del cambio social. Quienes reclaman a nivel individual pueden y de hecho presentan sus reclamos, pero en sí y en ausencia de otras formas de movilización política el litigio está mal equipado para lograr cambios sociales de gran envergadura (Scheingold, 1974; Epp, 1996). De tal modo, mientras algunos juristas latinoamericanos aplauden el protagonismo creciente de las cortes en sus países (Jorge Correa Sutil, por ejemplo, denomina esta tendencia como el primer síntoma de la “modernización” (Correa Sutil, 1998), otros sugieren que esta visión legalista de la justicia social, a menudo denominada “la judicialización de la política”, apenas alcanza a esconder el fracaso o la rendición de otras instituciones encargadas de importantes funciones democráticas.

Por ejemplo, Boaventura de Souza Santos argumenta que la legitimidad de los dirigentes políticos como representantes confiables de la voluntad popular se ha erosionado a raíz de la creciente conciencia de la influencia de las grandes empresas, de los escándalos de corrupción y hechos semejantes. Con el Estado benefactor en ruinas, son cada vez menos los ciudadanos del común que ven en las ramas legislativa o ejecutiva del gobierno verdaderas respuestas a sus nece-

---

triunfo de la comunidad contra el presunto criminal, sino un triunfo de la comunidad contra el gobierno. Se había impartido justicia no por medio de la ley, sino de la voluntad de la comunidad. Era el triunfo del reino de lo no oficial sobre lo oficial. En un linchamiento, la comunidad blanca no oficial recuperaba en forma simbólica su autoridad sobre el orden social”.

sidades. Escribe Santos que “la reducción del sector administrativo de seguridad social [*conlleva a*] la ampliación del sistema judicial, [*pero*] al ser más activas en el derecho administrativo y la protección de los derechos, las cortes contribuyen a propagar el conflicto que puede surgir al dismantelar el estado benefactor. De esta forma, el sistema judicial inyecta legitimidad al pacto social democrático de un estado debilitado por la erosión de las condiciones con las cuales se ha sostenido. Esta judicialización de la política no está libre de problemas: atrapada en el dilema de tener la independencia de actuar pero sin poderes para hacer cumplir sus decisiones, muy pronto la promesa del activismo de las cortes superará su capacidad de respuesta. Cuando ello ocurra—si ocurre—las cortes dejarán de ser parte de la solución para convertirse en parte del problema” (Santos, 2000: 268-69).

Aumentar la eficiencia de las cortes a la vez que se reduce el alcance de la participación del Estado en otros aspectos de la justicia social promueve entonces una visión de la ley que es poco probable que confiera beneficios más significativos a las comunidades marginadas. Quienes linchan no claman por el respeto a sus derechos individuales. Lo que buscan es una transformación más amplia de su mundo, un sistema más justo en el que quienes están marginados adquieran voz. No es un clamor por que haya más leyes, sino más justicia. Al caricaturizar las leyes del Estado, quienes llevan a cabo los linchamientos las denuncian. Piden orden, pero desafían intencionalmente ese mismo orden que no es otro que el sustento de su exclusión. Es con su desafío que muestran la creciente distancia entre las promesas y la realidad democrática en sociedades profundamente divididas, lo mismo que la incapacidad de la ley—cualquier ley—de superar una brecha de esta magnitud.

Como dicen Richard Sparks y otros “al hablar de la criminalidad, las personas registran en forma rutinaria su relación con otros aspectos de la vida económica, social y moral, señalan responsabilidades y culpas, exigen responsables y justicia y trazan líneas de afinidad y alejamiento entre ‘nosotros’ y muchas categorías de ‘ellos’ (Sparks y otros, 2001: 896). Con los linchamientos, las comunidades denuncian tanto la distancia entre sí mismos y los criminales como entre sí mismos y el Estado. Recién dismantelado el militarismo, la violencia deja de ser una facultad exclusiva de los poderosos: puede usarse no sólo de arriba hacia abajo, sino entre iguales e inclusive de abajo hacia arriba. Los linchamientos que tienen lugar en muchos países latinoamericanos muestran que en la mayoría de los regímenes post-transicionales los patrones de interacción social dominados por el estado son descartados, pero la violencia continúa siendo el lenguaje universal.

Es por ello que los linchamientos no solamente hablan de la muerte en los márgenes de la sociedad, sino que proporcionan una ventana hacia las posibili-

dades de justicia y orden en una región que lucha por manejar cambios sociales dramáticos mientras conserva, en la mayoría de los casos, un sistema económico y político controlado por unos pocos.

## CONCLUSIÓN

Mis investigaciones no indican cuál es la mejor forma de negociar con los grupos armados, los dilemas de las propuestas de amnistías o la forma más exitosa de procesar a los criminales de guerra, temas que, sin duda, son importantes de explorar en Colombia. No obstante, mis investigaciones sí tienen relación con una situación que a mi modo de ver, se aplica a Colombia como se aplica a Guatemala: la amplia mayoría de los ciudadanos se sienten traicionados por sus dirigentes políticos (tanto estatales como no estatales, incluyendo los grupos de oposición). Aunque las épocas de transición generan una oportunidad para enfrentar y rectificar esta pérdida profunda de legitimidad, debemos comprender el origen del malestar para, a su turno, saber cómo enfrentarlo. En efecto, en demasiadas ocasiones las propuestas de procesos de justicia transicional se fundamentan más en filosofía y jurisprudencia política que en la búsqueda empírica de las vivencias que los ciudadanos tuvieron de la violencia y su idea de justicia.

Es tal vez por ello que uno de los aspectos importantes que los modelos de justicia transicional a menudo dejan de tener en cuenta es la visibilidad del crimen en la experiencia diaria del ciudadano común. Cuando los defensores de los derechos humanos y de la justicia ignoran esta violación cotidiana de los derechos más básicos de los ciudadanos, cedemos terreno político importante a quienes proponen la política de mano dura y aceptamos la lógica implícita de que hay un abismo entre la política para lograr justicia y el proceso técnico para alcanzar seguridad. A menudo esto produce un resultado perverso, consistente en dar poder a las fuerzas vinculadas con la violencia del pasado, las cuales alegan que su historial de represión las hace aptas para lidiar con una criminalidad generalizada.

Al mismo tiempo, si pretender lograr la justicia desde arriba ignorando la seguridad de las calles es miope, también lo es intentar detener la criminalidad sin enfrentar los contextos sociales en los que se desarrolla. Esta no es la visión de un académico. Se trata, más bien, de la expresión de quienes han sido excluidos del sistema legal durante siglos y quienes perciben sus leyes no como una promesa de seguridad, sino como su misma antítesis. Hasta tanto enfrentemos estos espacios de exclusión y las crecientes brechas que caracterizan nuestras sociedades, los castigos violentos de la justicia penal no lograrán detener la ola criminal ni aplacar la sed de justicia manifiesta de formas cada vez más violentas, llenas de ira y temibles a lo largo del continente americano.



## REFERENCIAS

- Agüero, Felipe. (1998). "Conflicting Assessments of Democratization: Exploring the Fault Lines", en Felipe Agüero y Jeffrey Stark (eds.), *Fault Lines of Democracy in Post-Transition Latin America*, Miami: North-South Center Press, pp 1-20.
- Amnesty International. (1987). *Guatemala: The Human Rights Record*, New York, NY: Amnesty International Publications.
- . (1998). *Guatemala: All the Truth, Justice for All*, London: Amnesty International.
- . (2001). *Guatemala: Human Rights Community Under Siege*, London: Amnesty International.
- . (2002). *Guatemala's Lethal Legacy: Past Impunity and Renewed Human Rights Violations*, London: Amnesty International.
- . (2003a). "Urgent Action 43/03", 12 February 2003.
- Amnesty International (2003b). *Iraq: The need for Security*. London: Amnesty International.
- Arana, Ana. (2001). "The New Battle for Central America", *Foreign Affairs*, Vol. 80, No 6, pp. 88-101.
- Ayres, Robert L. (1998). *Crime and Violence as Development Issues in Latin America and the Caribbean*, Washington DC: The World Bank.
- Azpuru, Dinorah. (2000). "The Political Impact of Crime: The Case of Guatemala", ponencia presentada en el Encuentro de la Sociedad de Estudios Latinoamericanos (LASA).
- Buckser, Andrew S. (1992). "Lynching as Ritual in the American South," *Berkeley Journal of Sociology*, No. 37, pp. 11-28.
- Buvinic, Mayra, Andrew Morrison y Michael Shifter. (1999). "Violence in Latin America and the Caribbean: A Framework for Action", Washington: Inter-American Development Bank.
- Caldeira, Teresa P.R. (1996). "Crime and Individual Rights: Reframing the Question of Violence in Latin America" en Elizabeth Jelin y Eric Hershberg (eds.), *Constructing Democracy: Human Rights, Citizenship, and Society in Latin America*, Boulder: Westview Press, pp. 197-214.
- . (2000). *City of Walls: Crime, Segregation and Citizenship in São Paulo*, Berkeley: University of California Press.
- Castillo Claudett, Eduardo. (2000). "La justicia en tiempos de la ira: linchamientos populares urbanos en América Latina", *Ecuador Debate*, No. 51, <http://www.lahora.com.ec/paginas/debate/paginas/debate12.htm>
- Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (CIEN). (1999). "Paz urbana: percepciones de la violencia en Guatemala". Sondeo Urbano Participativo. Colonia Santa Marta, Esquipulas, Chiquimula, and Cantón El Mosquito, San Pedro Sacatepéquez, San Marcos. Manuscrito no publicado.
- . Sin fecha. "Investigando la violencia en Guatemala: algunas consideraciones conceptuales y metodológicas". Manuscrito no publicado.

- . Sin fecha. “Diagnóstico de la violencia en Guatemala: aproximación cuantitativa y cualitativa”. Manuscrito no publicado.
- Chevigny, Paul. (2003). “The Populism of Fear: Politics of Crime in the Americas”, *Punishment and Society*, Vol. 5, No. 1, pp. 77-96.
- Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH). (1999). *Guatemala: Memoria del Silencio*, Guatemala: CEH. <http://hrdata.aaas.org/ceh/index.html>
- Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos en Centroamérica (CODEHUCA). (1998). Informe sobre la situación de los derechos humanos en Centroamérica, diciembre, San José, Costa Rica: CODEHUCA
- Correa Sutil, Jorge. (1998). “Modernization, Democratization and Judicial Systems”, en Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo (eds.), *Justice Delayed: Judicial Reform in Latin America*, Washington: Inter-American Development Bank, pp. 97-107.
- El Diario de Hoy, “País aplaude la mano dura”, 23 de agosto 2004.
- Domingo Villegas, Pilar. (1995). “Rule of Law and Judicial Systems in the Context of Democratisation and Economic Liberalisation: A Framework for Comparison and Analysis in Latin America”, Documentos de Trabajo del Centro de Investigación y Docencia Económicas, División de Estudios Políticos, Ciudad de México, Número 25.
- Epp, Charles. (1996). “Do Bills of Rights Matter? The Canadian Charter of Rights and Freedoms”, *American Political Science Review*, Vol. 90, No. 4, pp. 765-779.
- Fajnzylber, Pablo, Daniel Lederman y Norman Loayza. (1998). “Determinants of Crime Rates in Latin America and the World: An Empirical Assessment”, Washington DC: The World Bank [World Bank Latin American and Caribbean Studies Viewpoints].
- Falla, Ricardo. (1992). *Masacres de la selva: Ixcán, Guatemala, 1975-1982*, Guatemala: Editorial Universitaria.
- Fan, Maureen y Drew Brown, “Hearts and Minds: Are Missteps Eroding Iraqi Support?” *Seattle Times*, 13 de noviembre de 2003, pág. A3.
- Ferrigno, Víctor. (1998). “El estado democrático de derecho frente al conflicto social”, ponencia presentada en el seminario *Linchamientos: Diagnóstico y Búsqueda de Soluciones*, Panajachel, Guatemala, mayo.
- Flores, J. Emilio. “Mano dura contra las pandillas”, en *La Opinión*, 11 de abril 2004 <http://www.laopinion.com/latinoamerica/?rkey=00040410161801227851>
- Garland, David. (2001). *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Chicago: University of Chicago Press.
- Gaviria, Alejandro y Carmen Pages. (1999). “Patterns of Crime Victimization in Latin America”, IDB Working Paper, No. 408.
- Godoy, Angelina Snodgrass. (2002). “Lynchings and the Democratization of Terror in Postwar Guatemala: Implications for Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 24, No. 3, pp. 640-661.
- . “When Justice is Criminal: Lynchings in Contemporary Latin America, *Theory and Society* (en imprenta).

- . “La Muchacha Respondona: Reflections on the Razor’s Edge Between Crime and Human Rights”, *Human Rights Quarterly* (en imprenta).
- Goldin, Liliana R. (1999). “Rural Guatemala in Economic and Social Transition”, en William M. Loker (ed.), *Globalization and the Rural Poor in Latin America*, Boulder, Co.: Lynne Rienner, pp. 93-110.
- Green, Linda. (1998). “The Localization of the Global: Contemporary Production Practices in a Mayan Community in Guatemala”, en Lynne Phillips (ed.), *The Third Wave of Modernization in Latin America: Cultural Perspectives on Neoliberalism*, Wilmington, Del.: Jaguar Books, pp 51-65.
- . (1999). *Fear as a Way of Life: Mayan Widows in Rural Guatemala*, New York: Columbia University Press.
- Hendrix, Steven. (2002). “Lessons from Guatemala: Renewing US Foreign Policy on the Rule of Law”, *Harvard International Review*, invierno, pp. 14-18.
- Holston, James y Teresa P.R. Caldeira. (1999). “Democracy, Law, and Violence: Disjunctions of Brazilian Citizenship”, en Felipe Agero y Jeffrey Stark (eds.), *Fault Lines of Democracy in Post-Transition Latin America*, Miami: North-South Center Press, pp. 263-296.
- Instituto Centroamericano de Estudios Políticos (INCEP). (1999). *Percepciones de la violencia en Guatemala: Análisis en la actual coyuntura nacional*, Guatemala: INCEP.
- Inter-American Development Bank. (2000). *Development Beyond Economics: Economic and Social Progress in Latin America – 2000 Report*, Washington DC: The Johns Hopkins University Press and the Inter-American Development Bank.
- Jarquín, Edmundo y Fernando Carrillo (eds.). (1998). *Justice Delayed: Judicial Reform in Latin America*, Washington: Inter-American Development Bank.
- Jonas, Susanne. (1991). *The Battle for Guatemala: Rebels, Death Squads, and U.S. Power*, Boulder: Westview Press.
- . (2000). *Of Centaurs and Doves: Guatemala’s Peace Process*, Boulder: Westview Press.
- Keck, Margaret E. y Kathryn Sikkink. (1998). *Activists Beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics*, Ithaca, NY: Cornell University Press.
- Kincaid, A. Douglas y Eduardo Gamarra. (1996). “Redefining Public Security in Latin America”, en Roberto Patricio Korzeniewicz y William C. Smith, *Latin America in the World-Economy*, Westport, Conn.: Greenwood, pp. 211-228.
- Kincaid, A. Douglas. (2001). “Demilitarization and Security in El Salvador and Guatemala: Convergences of Success and Crisis”, en Christopher Chase-Dunn (et. al), *Globalization on the Ground: Postbellum Guatemalan Democracy and Development*, Lanham, MD: Rowman and Littlefield, pp. 101-118.
- Kruijt, Dirk y Kees Koonings. (1999). *Societies of Fear: The Legacy of Civil War, Violence and Terror in Latin America*, London: Zed Books.
- Lagos, Marta. (1997). “Latin America’s Smiling Mask”, *Journal of Democracy*, Vol. 8, No. 3, pp. 125-138.

- . (2001). “How People View Democracy: Between Stability and Crisis in Latin America”, *Journal of Democracy*, Vol. 12, No. 1, pp. 137-145.
- La Rue, Frank, Harvey Taylor y Christian Salazar-Volkman. (1998). *Can Human Rights Be Denied to Children? Opposition and Defense of the Code for Children and Youth in Guatemala*, Guatemala: CALDH.
- Lederman, Daniel y Norman Loayza. (1999). “What Causes Crime and Violence?” en Caroline Moser y Sarah Lister (eds.), *Violence and Social Capital: Proceedings of the LCSES Seminar Series, 1997-98*, Washington DC: The World Bank LCR Sustainable Development Working Paper No. 5, Urban Peace Program Series, pp. 7-11.
- Londoño, Juan Luis y Rodrigo Guerrero. (1999). *Violencia en América Latina: epidemiología y costos*, Banco Interamericano de Desarrollo, Documento de Trabajo R-375.
- Luna Noguera, Rafael. “Cada tres días ocurre un linchamiento en zonas populares de Caracas”, *El Nacional*, 5 de septiembre de 1999.
- Martínez, Francisco Mauricio. “¿Ejecución extrajudicial o delincuencia común?”, Reportaje especial, *Prensa Libre*, 3 de noviembre de 1997.
- Martínez, Francisco. “Problemática: Sociedad frustrada”, *Prensa Libre*, 22 de agosto de 1999.
- Martins, José de Souza. (1991). “Lynchings — Life by a Thread: Street Justice in Brazil, 1979-1988”, en Martha K. Huggins (ed.), *Vigilantism and the State in Modern Latin America: Essays on Extralegal Violence*, New York: Praeger, pp. 21-32.
- Menchú, Rigoberta. (1983). *Me llamo Rigoberta Menchú y así me nació la conciencia*, Barcelona: Argos Vergara.
- Méndez, Juan E. (1997) “In Defense of Transitional Justice”, en A. James McAdams (ed.), *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, Notre Dame, IN: University of Notre Dame Press.
- . (1999). “Problems of Lawless Violence”, en Juan E. Méndez, Guillermo O’Donnell y Paulo Sergio Pinheiro (eds.), *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*, University of Notre Dame Press.
- Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA). (2000). “Los Linchamientos: Un Flagelo Contra la Dignidad Humana”. Guatemala: MINUGUA.
- Monasterios, Rubén. “El linchamiento nuestro de cada tres días”, *El Nacional*, 23 de septiembre de 1999.
- Moser, Caroline y Cathy McIlwaine. (2001). *Violence in a Post – Conflict Context: Urban Poor Perceptions from Guatemala*, Washington D.C.: World Bank.
- Murga Armas, Jorge. (1997). “Santiago Atitlán. Organización Comunitaria y Seguridad de los Habitantes. Un Reto para la Paz”, en Elías Carranza (ed.), *Delito y Seguridad de los Habitantes*, Mexico D.F.: Siglo Veintiuno Editores, pp. 124-153.
- Neild, Rachel. (1999). “From National Security to Citizen Security: Civil Society and the Evolution of Public Order Debates”, Documento de trabajo, International Centre for Human Rights and Democratic Development, Montreal (Quebec), Canadá.

- O'Donnell, Guillermo. (1999). "Polyarchies and the (Un)Rule of Law in Latin America: A Partial Conclusion", en Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sergio Pinheiro (eds.), *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*, Notre Dame, IN: University of Notre Dame Press, pp 303-337.
- . 2001. "Democracy, Law, and Comparative Politics", *Studies in Comparative International Development*, Vol. 36, No. 1, pp. 7-36.
- Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (ODHAG). (1998). *Guatemala: Nunca Más. Informe Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica*, Guatemala: ODHAG.
- Orozco Abad, Iván. "Dealing with Symmetrical Barbarism: A Challenge for the Human Rights Movement (the Colombian case)". En imprenta.
- Pásara, Luis. (1998). "La justicia en Guatemala", *Diálogo (FLACSO)*, Vol. 2, No.3, Ciudad de Guatemala.
- Peacock, Susan, and Adriana Beltrán. (2003). *Hidden Powers in Post-Conflict Guatemala: Illegal Armed Groups and the Forces Behind Them*, Washington DC: Washington Office on Latin America.
- Portes, Alejandro. (2001). "Theories of Development and their Application to Small Countries", en Christopher Chase-Dunn, Susanne Jonas y Nelson Amaro (eds.), *Globalization on the Ground: Postbellum Guatemalan Democracy and Development*, Lanham, MD: Rowman & Littlefield, pp. 189-206.
- Portillo, Cristina. "Las Penurias del Sistema Carcelario", *Diario El Mundo*, 2 de octubre de 2004. En: <http://www.elmundo.com.sv/vernota.php?nota=38441&fecha=30-10-2004>
- Prillaman, William C. (2000). *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America*, Westport, CT: Praeger.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2004). *Democracy in Latin America: Towards a Citizens' Democracy*, Nueva York: PNUD.
- Programa Venezolano de Educación y Acción en Derechos Humanos (PROVEA). Informe Anual 2001. En: <http://www.derechos.org.ve/>
- Restrepo, Luis Alberto. (2001). "The Equivocal Dimensions of Human Rights in Colombia", en Charles Bergquist et al. (eds.) *Violence in Colombia, 1990-2000*, Wilmington, DE: Scholarly Resources, pp. 95-126.
- Sanford, Victoria. (2003). *Buried Secrets: Truth and Human Rights in Guatemala*, New York: Palgrave Macmillan.
- Santos, Boaventura de Sousa. (2000). "Law and Democracy: (Mis)trusting the Global Reform of Courts", en Jane Jenson y Boaventura de Sousa Santos (eds.), *Globalizing Institutions: Case studies in Regulation and Innovation*, Aldershot, England: Ashgate, pp. 253-281.
- Scheingold, Stuart A. (1974). *The Politics of Rights: Lawyers, Public Policy, and Political Change*, New Haven: Yale University Press.
- Schirmer, Jennifer. (1998). *The Guatemalan Military Project: A Violence Called Democracy*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press.

- Simon, Jonathan. (1997). “Governing Through Crime”, en Lawrence M. Friedman y George Fisher (eds.), *The Crime Conundrum: Essays on Criminal Justice*, Boulder: Westview Press, 1997.
- Sistema de las Naciones Unidas en Guatemala. (1998). *Guatemala: Los Contrastes del Desarrollo Humano*, Guatemala: Naciones Unidas.
- Smith, Carol A. (1990). “The Militarization of Civil Society in Guatemala: Economic Reorganization as a Continuation of War”, *Latin American Perspectives*, Vol. 17, No. 4, pp. 8-41.
- Soto Mayedo, Isabel. “¿Pagarán justos por pecadores con Súper Mano Dura en El Salvador?” *Prensa Latina*, en <http://www.prensalatina.com.mx/article.asp?ID=%7B454A55A8-BA07-4D02-9C44-9DCB1662EF27%7D&language=ES>
- Sparks, Richard, Evi Girling y Ian Loader. (2001). “Fear and Everyday Urban Lives”. *Urban Studies*, Vol. 38, Nos. 5-6, pp. 885-898.
- United Nations Development Programme. (2004). “Democracy in Latin America: Towards a Citizens’ Democracy”, Nueva York: Naciones Unidas.
- Vilas, Carlos M. (2001). “(In)justicia por Mano Propia: Linchamientos en el México Contemporáneo”, *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 63, No. 1, pp.131-160.
- Warren, Kay B. (1998). *Indigenous Movements and Their Critics: Pan-Maya Activism in Guatemala*. New Haven, CT: Princeton University Press.
- Whitmore, Brian. (2003). “Letter from Belgrado”, *The Nation*, Mayo 5 de 2003, pp. 21-22.
- Zubillaga, Verónica y Angel Cisneros. (2001). “El temor en Caracas: relatos de amenaza en barrios y urbanizaciones”, *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 63, No 1, pp. 161-176.

*This page intentionally left blank*

## **BIBLIOGRAFÍA TEMÁTICA**



*This page intentionally left blank*

## BIBLIOGRAFÍA TEMÁTICA

### SOBRE JUSTICIA TRANSICIONAL Y TEMAS AFINES \*

Esta bibliografía reúne una selección de textos relacionados con el tema de justicia transicional. No pretende ser exhaustiva, pero busca brindar insumos a la investigación en este importante campo de la construcción de paz. La bibliografía está organizada por tipos de fuente:

- I. LIBROS
- II. CAPÍTULOS EN LIBROS
- III. ARTÍCULOS EN REVISTAS Y PERIÓDICOS
- IV. EDICIONES ESPECIALES DE REVISTAS ACADÉMICAS
- V. DOCUMENTOS DE TRABAJO Y PONENCIAS
- VI. DOCUMENTOS OFICIALES, INFORMES DE COMISIONES DE LA VERDAD, DOCUMENTOS DE ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES Y OTROS
- VII. SITIOS EN INTERNET

---

\* Bibliografía preparada con ocasión del foro internacional “Entre el perdón y el paredón: Preguntas y dilemas de la justicia transicional”, International Development Research Centre (IDRC) y Programa de Investigación sobre Construcción de Paz del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes, 4 de noviembre, 2004. Elaborada por Federico Arango Cammaert, Departamento de Ciencia Política, Universidad de los Andes, con la colaboración de Claudia Bautista.  
Disponible también en <http://postconflicto.uniandes.edu.co>

## I. LIBROS

- Autores varios, *Culpables para la sociedad, impunes por la ley*, Buenos Aires, Edición Conjunta de Organismos de Derechos Humanos, 1988.
- Autores varios, *Guatemala: por un nuevo rumbo*, Cuadernos África-América Latina, no. 31, Solidaridad para el Desarrollo y la Paz-SODEPAZ, 1998.
- Abregú, Martín, Courtis, Christian (compiladores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS-Ediciones del Puerto, 1997.
- Abuelas de Plaza de Mayo, *Filiación, identidad, restitución. Seminario internacional A 15 años de lucha de las Abuelas de Plaza de Mayo*, Buenos Aires, El Bloque Ed.ial, 1996.
- Abu-Nimer, Mohammed (ed.), *Reconciliation, Justice and Coexistence: Theory and Practice*, Nueva York, Lexington, 2001.
- Aguiar, Asdrúbal, *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*, Caracas, Monte Avila (eds.) Latinoamérica, 1997.
- Aguirre B., Julián. et. al., *Guerreros sin sombra: niños, niñas y jóvenes vinculados al conflicto armado*. Bogotá, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Procuraduría General de la Nación, 2002.
- Ahumada, Eugenio, et. al., *Chile, la memoria prohibida*, Pehuén (eds.), Santiago de Chile, 1989, 3 volúmenes.
- Alameda R. (ed.), *La guerra y la paz en la segunda mitad del siglo XX en Colombia*, Bogotá, Ecoe Ediciones y Academia Colombiana de Ciencias Sociales, 1999.
- Albon, Mary. *The Project on Justice in Times of Transition*, Nueva York, The Foundation for a Civil Society, 1994.
- Ally, Russell, *The Truth and Reconciliation Commission: Legislation, Process and Evaluation of Impact*, Pretoria, Centre for Human Rights, University of Pretoria, 1999.
- Ambos, Kai y Guerrero, Oscar Julian (compiladores), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999.
- Amstutz, Mark R., *The Healing of Nations: The Promise and Limits of Political Forgiveness*, Lanham, Rowman & Littlefield Publishers, 2005.
- Anderson, M., *Dossier Secreto: Argentina's Desaparecidos and the Myth of the Dirty War*, Boulder, Westview, 1993.
- Arendt, Hannah, *La condición humana*, Barcelona, Paidós, 1993.
- Arnson, Cynthia (ed.), *Comparative Peace Processes in Latin America*, Stanford, Woodrow Wilson Press - Stanford University Press, 1997.
- Asmal, Kader; Asmal, Louise y Suresh Roberts, Ronald, *Reconciliation Through Truth: A Reckoning of Apartheid's Criminal Governance*, Ciudad del Cabo, David Philip Publishers, Oxford, James Currey Publishers, Nueva York, St. Martin's Press, 1997.
- Aspen Institute (ed.), *State Crimes: Punishment or Pardon*, Queenstown, Maryland, Aspen Institute, 1989.

- Baca D., Javier y Mateos, Sara (eds.), *Verdad, memoria, justicia y reconciliación*, Lima, Perú, Asociación Pro Derechos Humanos-APRODEH, 2002.
- Ball, Patrick, Kobrak, Paul y Spierer, Herbert F., *Violencia institucional en Guatemala, 1960-1996: Una reflexión cuantitativa*, Washington, American Association for the Advancement of Science - Centro Internacional para Investigaciones en Derechos Humanos, 1999.
- Barahona De Brito, Alexandra, González-Enríquez, Carmen y Aguilar, Paloma, *The Politics of Memory: Transitional Justice in Democratizing Societies*, Nueva York, Oxford University Press, 2001.
- Bartolomei, María Luisa, *Gross and Massive Violations of Human Rights in Argentina: 1976-1983. An Analysis of the Procedure Under ECOSOC Resolution 1503*, Institute of International Law, Suecia, Universidad de Lund, 1991.
- Bass, Gary Jonathan, *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War*, Princeton, Princeton University Press, 2001.
- Bassiouni, C., *Projet de code pénal international*, París, Editions Erés, 1981.
- Bassiouni, Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht-Boston-Londres, M. Nijhoff Publishers, 1992.
- Bassiouni, M. Cherif (ed.), *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*, Ardsley, Nueva York, Transnational, 1999.
- Bizos, George, *No One to Blame? In Pursuit of Justice in South Africa*, Ciudad del Cabo, David Philip, 1998.
- Boraine, Alex y Levy, Janet, (eds.), *The Healing of a Nation?*, Ciudad del Cabo, Justice in Transition, 1995.
- Boraine, Alex, *A Country Unmasked: Inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- Boraine, Alex, et. al. (eds.), *Dealing with the Past: Truth and Reconciliation in South Africa*, Ciudad del Cabo, IDASA, 1994.
- Borda, Ernesto (ed.), *Conflicto y seguridad democrática en Colombia. Temas críticos y propuestas*, Bogotá, Fundación Social - FESCOL, 2004.
- Botero, Catalina, *Ley de alternatividad y justicia transicional*, ICTJ, Fundación Social, 2004.
- Botman, H., Russel y Petersen, Robin M. (eds.), *To Remember and to Heal. Theological and Psychological Reflections on Truth and Reconciliation*, Ciudad del Cabo, Human & Rousseau, 1996.
- Braithwaite, John, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Nueva York, Oxford University Press, 2001.
- Brito, Alexandra Barahona de, *Human Rights and Democratization in Latin America: Uruguay and Chile*, Nueva York, Oxford University Press, 1997.
- Bronkhort, Daan, *Truth and Reconciliation. Obstacles and Opportunities for Human Rights*, Amsterdam, Amnesty International-Dutch Section, 1995.
- Brooks R. (ed.) *When Sorry Isn't Enough. The Controversy over Apologies and Reparations for Human Injustice*, Nueva York, New York University Press, 1999.

- Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, sexta edición, 1991.
- Brysk, A., *The Politics of Human Rights in Argentina: Protest, Change and Democratization*, Stanford, Stanford University Press, 1994.
- Buruma, Ian, *The Wages of Guilt: Memories of War in Germany and Japan*, Nueva York, Farrar Straus Giroux, 1994.
- Camacho Guizado, Álvaro y Leal Buitrago, Francisco (eds.), *Armar la paz es desarmar la guerra*. Bogotá: IEPRI, FESCOL, CEREC, 1999.
- Cançado Trindade, A.A., *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983.
- Cassese, A., *International Law in a Divided World*, Oxford, Oxford University Press, 1986.
- Castillejo, A., *Poética de lo otro. Antropología de la guerra, la soledad y el exilio interno en Colombia*, Bogotá, Ministerio de Cultura, Colciencias e ICANH, 2000.
- Castro, María Clemencia y Díaz, Carmen Lucía, *Guerrilla, reinserción y lazo social*, Bogotá, Almudena (eds.), 1997.
- Centro de Estudios Legales y Sociales - CELS, *Terrorismo de Estado. 692 responsables*, Buenos Aires, Ediciones CELS, 1986.
- Centro Internacional para la Justicia Transicional, *Ensayos sobre la justicia transicional*, Nueva York, Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2003.
- Cepeda, Iván (compilador), *Duelo, memoria, reparación*, Bogotá, Ministerio de Cultura, Defensoría del Pueblo de Colombia, Fundación “Manuel Cepeda Vargas”, 1998.
- Cepeda, Iván, *La mémoire des victimes de la violence et la guerre*, Lyon, Institut des Droits de l'homme, Université Catholique, 2003.
- Cepeda, Iván, *La memoria frente a los crímenes de lesa humanidad*, Bogotá, Fundación “Manuel Cepeda Vargas”, Defensoría del Pueblo de Colombia, 1996.
- Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo - CODEPU (ed.) *Persona, Estado, poder. Estudios sobre salud mental*, Santiago de Chile, volumen II, 1996.
- Cohen Salama, Mauricio, *Tumbas anónimas*, Buenos Aires, Catálogos Editora, 1992.
- Cohen, Stanley, *States of Denial: Knowing About Atrocities and Suffering*, Malden, Polity Press, 2001.
- Comisión Andina de Juristas (ed.), *Espacios internacionales para la justicia colombiana*, Vol. III, Bogotá, Comisión Andina de Juristas, 1993.
- Conforti, B., *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, La Haya, Kluwer, 1997.
- Cupit, Geoffrey, *Justice as Fittingness*, Nueva York, Oxford University Press, 1999.
- Cuya, Esteban, “Las Comisiones de la Verdad en América Latina”, Madrid, Equipo Nizkor, 1996 [disponible en: <http://www.derechos.org/koaga/iii/1/cuya.html>].
- Chaparro Amaya, Adolfo (ed.), *Cultura política y perdón*, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2002.

- Daillier, Patrick y Pellet, Alain, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1999.
- De Greiff, Pablo y Cronin, Ciaran, P., *Global Justice and Transnational Politics*, Cambridge, MIT Press, 2002.
- De Greiff, Pablo; Magarell, Lisa; Segovia, Alex; Carrillo, Arturo; Guillerot, Julie y Humberto Ortiz, *Criterios para un Programa Nacional de Reparaciones*, Lima, APRODEH, ICTJ, 2002.
- De Gruchy, John W., *Reconciliation: Restoring Justice*, Londres, SCM Press, 2002.
- Delgado, I. (ed.), *Impunidad y derecho a la memoria. De Pinochet a Timor*, Madrid, Sequitur, 2000.
- Dinstein, Y. y Tabory, M. (directores), *War Crimes in International Law*, La Haya, Boston, M. Nijhoff, 1996.
- Dupaquier, J., *La justice internationale face au drame rwandais*, Paris, Karthala, 1996.
- Edelstein, Jillian, *Truth & Lies: Stories from the Truth and Reconciliation Commission in South Africa*, Londres, Granta Books, 2001.
- Editorial Piedra Santa, *Guatemala, acuerdos de paz para todos*, Ciudad de Guatemala, Ed.ial Piedra Santa, 1998.
- Elster, Jon, *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, Nueva York, Cambridge University Press, 2004.
- Fattah, R. y Parmentier, Stephan (eds.), *Victim Policies and Criminal Justice on the Road to Restorative Justice: Essays in Honour of Tony Peters*, Lovaina, Leuven University Press, 2001.
- Fentres, J. y Wickham Ch., *Social Memory: New Perspectives on the Past*, Oxford, Blackwell Publishers, 1992.
- Ferrer, Jaime, *Responsabilidad internacional del Estado y derechos humanos*, Madrid-Alicante, Tecnos-Universidad de Alicante, 1998.
- Font, Joan, *Guatemala: ¿De la guerra a la paz?*, Barcelona, Cuadernos para el Debate, Casa de la Solidaritat, 1998.
- Francis, D. (ed.) *Mediating Deadly Conflict: Lessons from Afghanistan, Burundi, Cyprus, Ethiopia, Haiti, Israel/Palestine, Liberia, Sierra Leone and Sri Lanka*, Cambridge, World Peace Foundation, WPF Report no. 19, 1998.
- Frey R.G. y Morris Christopher W., *Liability and Responsibility* (eds.), Cambridge, Cambridge University Press, 1991.
- Frontalini, Daniel y Caiati, María Cristina, *El mito de la guerra sucia*, Buenos Aires, Ediciones CELS, 1984.
- Fullinwider, Robert (ed.), *Civil Society, Democracy, and Civic Renewal*, Lanham, Rowman & Littlefield, 1999.
- Fundación Social, *Algo todavía ocurrirá. 7 informes de la Fundación Social a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Bogotá, Diciembre de 2001.
- Fundación Social, CINEP, Comisión Colombiana de Juristas, *Verdad y Justicia en los procesos de paz o transición a la Democracia, memorias del seminario internacional*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Uni-

- das para los Derechos Humanos, CINEP, Comisión Colombiana de Juristas, Fundación Social, Programa por la Paz de la Compañía de Jesús, 1999.
- Gaitán, Pilar et al., *Comunidad internacional, conflicto armado y perspectivas de paz en Colombia*, Bogotá, Alfaomega, Ideas para la Paz, 2002.
- Galaway, Burt, y Hudson, Joe, *Restorative Justice: International Perspectives*, Monsey, Criminal Justice Press, 1996.
- Galtung, John, *Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*, Bilbao, 1998.
- García, M., *Procesos de paz: De la Uribe a Tlaxcala*, Bogotá, CINEP, 1992.
- García-Peña, Daniel, *La paz en El Salvador: ¿Qué lecciones hay para Colombia?*, Bogotá, Uniandes, 1993.
- Garton Ash, Timothy, *Ensayos, retratos y crónicas de la Europa de los 90*, Madrid, Tusquets, 2000.
- Gibson, James L., *Overcoming Apartheid: Can Truth Reconcile a Divided Nation?*, Nueva York, Russell Sage Foundation, 2004.
- Giraldo, Javier, *Búsqueda de verdad y justicia. Seis experiencias en posconflicto*, Bogotá, CINEP, 2004.
- Gómez, Felipe, *Racismo y genocidio en Guatemala*, Donostia, Gakoa, 2000.
- Graybill, Lyn S., *Truth and Reconciliation in South Africa: Miracle or Model?* Boulder, Lynne Rienner Publishers, 2002.
- Green, L., *Essays on the Modern Law of War*, Dobbs Ferry, Nueva York, Transnational, 1985.
- Guitard, Odette, *L'apartheid, que sais-je*, Paris, P.U.F., 1983.
- Hamber, Brandon (ed.), *Past Imperfect: Dealing with the Past in Northern Ireland and Societies in Transition*, Derry-Londonderry: INCORE, University of Ulster, The United Nations University, 1998.
- Hamber, Brandon, *The Burdens of Truth: An Evaluation of the Psychological Support Services and Initiatives Undertaken by the South African Truth and Reconciliation Commission*, Johannesburg, Centre for the Study of Violence and Reconciliation, 1999.
- Hamber, Brandon, *Living with the Legacy of Impunity. Lessons for South Africa about Truth, Compensation and Crime in Brazil*, Johannesburg, Centre for the Study of Violence and Reconciliation, 1997.
- Hamber, Brandon, y Wilson, Richard, *Symbolic Closure Through Memory, Reparation and Revenge in Post-Conflict Societies*, Johannesburg, Centre for the Study of Violence and Reconciliation, 1999.
- Harper, Charles (ed.), *Impunity: An Ethical Perspective: Six Case Studies from Latin America*, Génova, WCC Publications, 1996.
- Hayner, Priscilla B., *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity*, Nueva York, Routledge, 2001.
- Henkin, Alice H. (ed.), *The Legacy of Abuse: Confronting the Past, Facing the Future*, Aspen Institute, New York University School of Law, 2002.

- Henkin, L., J. Hargrove (eds.) *Human Rights: An Agenda for the Next Century*, Washington, ASIL, 1994.
- Hesse, Carla y Post, Robert (eds.), *Human Rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia*, Cambridge-Nueva York, Zone Books 1999.
- Huyse, L., *Young Democracies and the Choice Between Amnesty, Truth Commissions and Prosecutions*, Policy Study on Development Cooperations, Bruselas, Belgian Administration for Development Cooperation, 1998.
- Huyse, L., van Dael, E. (eds.), *Justice après de graves violations des droits de l'homme*, Lovaina, Universidad de Lovaina, 2001.
- IEPRI y Cruz Roja (eds.), *Conflicto armado y derecho humanitario*, Bogotá, Tercer Mundo, IEPRI y CICR, 1997.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Elecciones y Democracia en América Latina 1988-1991, una tarea inconclusa*, San José, IIDH, 1992.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Presente y futuro de los derechos humanos (Ensayos en honor a Fernando Volio)*, San José, IIDH, 1998.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Verdad y Justicia. Homenaje a Pablo Vignone*, San José, IIDH-CELS, 2001.
- International Commission of Jurists, *Justice not Impunity. International Meeting on Impunity of Perpetrators of Gross Human Rights Violations*, Ginebra, ICJ, 1992.
- Jaramillo, Carlos Eduardo, *De las armas a la democracia*, Bogotá, Ministerio del Interior – Instituto Luis Carlos Galán para el Desarrollo de la Democracia, 2000 (Dos Tomos).
- Jelin, E., y Hershberg E. (eds.), *Constructing Democracy*, Boulder, Westview, 1996.
- Johnasson, K. y Björnson, Karen Solveig, *Genocide and Gross Human Rights Violations in Comparative Perspective*, New Brunswick- Londres, Transaction, 1998.
- Jongman, A. (ed.), *Contemporary Genocides*, PIOOM-Universidad de Leiden, Leiden, 1996.
- Joyner, Christopher C. y Bassiouni, M. Cherif (eds.) *Reigning in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights*, [Memorias de la Conferencia de Syracuse, septiembre 17-21 de 1998], Siracusa, Association Internationale de Droit Pénal, 1998.
- Kalshoven, F. y Sandoz, Y. (directores), *Implementation of International Humanitarian Law*, Dordrecht, Boston, Londres, 1987.
- Kramer, Jane, *The Politics of Memory: Looking for Germany in the New Germany*, Nueva York, Random House, 1996.
- Kritz, Neil J. (comp.) *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Washington D.C., Institute of Peace, Volume One: General Considerations; Volume Two: Country Studies; Volume Three: Laws, Rulings, and Reports 1995.
- Lederach, John Paul, *Building Peace: Sustainable Reconciliation in Divided Societies*, Washington D.C., United States Institute of Peace Press, 1997.



- Lederach, John Paul, *Construyendo la paz. Reconciliación sostenible en sociedades divididas*, Bilbao, Bakeaz, 1998.
- Lekha Sriram, Chandra, *Confronting Past Human Rights Violations: Justice vs. Peace in Times of Transition*, Nueva York, Frank Cass, 2004.
- Lemarchand, R., *Burundi: Ethnic Conflict and Genocide*, Nueva York, Cambridge University Press, 1996.
- Ligue internationale pour les droits et la libération des peuples (ed.), *Impunity, Impunidad, Impunité*, Ginebra 1993.
- Loucaides, L.G., *Essays on the Developing Law of Human Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- Lunn, Jon y Caulker, John, *Moments of Truth in Sierra Leone: Contextualizing the Truth and Reconciliation Commission*, Freetown, Sierra Leone, Forum of Conscience, 2000.
- Lyster, Richard et al., *Truth, Justice and Reconciliation: A Public Seminar, 19 October 1999*, Sydney, Institute of Criminology, 1999.
- MacDonald, Gabrielle, Swaak, Olivia (eds.), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law – The experience of International and National Courts*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1999.
- Malamud-Goti, Jaime, *Game Without End. State Terrorism and the Politics of Justice*. Norman, University of Oklahoma Press, 1996.
- Malekian, Farhad, *International Criminal Responsibility of States*, Estocolmo, Universidad de Estocolmo, 1985.
- Mani, R., *Beyond Retribution: Seeking Justice in the Shadows of War*, Oxford, Polity Press, Cambridge, Blackwell Publishers, 2002.
- Mas, Fernando, *De Nuremberg a Madrid*, Buenos Aires, Grijalbo, 1999.
- Matus, Alejandra, *El libro negro de la justicia chilena*, Buenos Aires, Editorial Planeta, 1999.
- McAdams, James (ed.), *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1997.
- McCormack, Timothy L. H. (ed.), *The Law of War Crimes: National and International Approaches*, La Haya, Kluwer, 1997.
- Medina Quiroga, Cecilia, *The Battle of Human Rights: Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Dordrecht y Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.
- Méndez, J., O'Donnell, G., y Pinheiro P. (eds.), *The (Un)Rule of Law and the Underprivileged in Latin America*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1999.
- Mignone, Emilio F., *Les "Disparus" D' Argentine*, Paris, Cerf, 1990.
- Minow, Martha, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Boston, Beacon Press, 1998.
- Moore, Kathleen Dean, *Pardons. Justice, Mercy, and the Public Interest*, Nueva York, Oxford University Press, 1989.

- Moureau, P., *Repetance et réconciliation*, Paris, Presses de Science Po, 1999.
- Mulholland, Marc, *The Longest War*, Londres, Oxford University Press, 2002.
- Murphy, Jeffrie G. y Hampton, Jean, *Forgiveness and Mercy*, Nueva York, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.
- Neier, Aryeh, *War Crimes: Brutality, Genocide, Terror, and the Struggle for Justice*, Nueva York, Times Books, 1998.
- Nino, Carlos Santiago, *Radical Evil on Trial*, New Haven, Yale University Press, 1996.
- Norden, D., *Military Rebellion in Argentina: Between Coups and Consolidation*, Lincoln, University of Nebraska Press, 1996.
- Newman, Edward y Schnabel, Albrecht, *Recovering From Civil Conflict. Reconciliation, Peace and Development*, Londres, Frank Cass, 2002.
- Orozco, Iván, *Combatientes, Rebeldes y Terroristas: Guerra y Derecho en Colombia*, Bogotá, Temis, 1992.
- Orozco, Iván y Gómez, Juan Gabriel, *Los peligros del constitucionalismo en materia criminal*, Bogotá, Ministerio de Justicia y del Derecho, Temis, 2000.
- Osiel, M., *Mass atrocity, ordinary evil, and Hannah Arendt: criminal consciousness in Argentina's Dirty War*, New Haven, Yale University Press, 2001.
- Osiel, M., *Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline and the Law of War*, New Brunswick, Transaction Publishers, 1999.
- Osiel, M., *Mass Atrocities, Collective Memory and the Law*, New Brunswick, Transaction Publishers, 1997.
- Osorio, Tamara y Aguirre, Mariano, (coordinadores.), *Después de la guerra*, Barcelona, Icaria, 2000.
- Padilla Ballesteros, Elías, *La memoria y el olvido*, Ediciones Orígenes, Santiago de Chile, 1995.
- Peñaranda, Ricardo y Guerrero, Javier (compiladores), *De las armas a la política*, Bogotá, IEPRI, Tercer Mundo (eds.), 1999.
- Phelps, Teresa Godwin, *Shattered Voices: Language, Violence, and the Work of Truth Commissions*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2004.
- Pinto, María Eugenia, et al., *Diagnóstico del Programa de Reinserción en Colombia: Mecanismos para incentivar la movilización voluntaria individual*, Bogotá, Grupo de Estudios y Asuntos Internos - Dirección de Justicia y Seguridad, Departamento Nacional de Planeación, 2002.
- Plataforma Argentina contra la Impunidad, *Contra la impunidad*, Barcelona, Icaria, 1988.
- Popkin, Margaret, *Peace without Justice: Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*, University Park, Pennsylvania State University Press, 2001.
- Posel, Deborah y Simpson, Graeme, *Commissioning the Pas: Understanding South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Johannesburg, Witwatersrand University Press, 2002.
- Price, Robert M., *Transformation in South Africa 1975-1990*. Oxford, Oxford University Press, 1991.

- Puurunen, Tapio, *The Committee on Amnesty of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa*, Helsinki, The Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights, 2000.
- Raiffa, H., *The Art and Science of Negotiation*, Cambridge, Belknap Press, 1982.
- Randelzhofer, A. y Tomuschat, C. (eds.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1999.
- Ratner, Steven R. y Abrams, Jason S., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*. Oxford y Nueva York, Oxford University Press, 1997.
- Reisman, M., y Antoniou, Ch., (eds.), *The Laws of War. A Comprehensive Collection of Primary Documents on International Laws Governing Armed Conflict*, Nueva York, Random House, 1994.
- Robertson, A., *Crimes Against Humanity: The Struggle for Global Justice*, London, Penguin Books, 2000.
- Roht-Arriaza, Naomi (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Nueva York, Oxford University Press, 1995.
- Rosenberg, Tina, *The Haunted Land: Facing Europe's Ghosts after Communism*, Nueva York, Vintage Books, 1994.
- Rosenbaum, Alan S., *Prosecuting Nazi War Criminals*. Boulder, Westview Press, 1993.
- Rotberg R. y Thompson D. (eds.), *Truth vs. Justice. The Morality of Truth Commissions*, Princeton, Princeton University Press, 2000.
- Roy Chowdhury, S., *Rule of Law Under a State of Emergency*, Nueva York, St. Martin's Press, 1989.
- Rwelamira, Medard R. y Werle, Gerhard (eds.), *Confronting Past Injustices: Approaches to Amnesty, Punishment, Reparation and Restitution in South Africa and Germany*, Durban, Butterworths, 1996.
- Sancinetti, Marcelo A., *Derechos Humanos en la Argentina post-dictatorial*, Buenos Aires, Lerner Editores Asociados, 1988.
- Sánchez, Gonzalo y Aguilera, Mario (ed.), *Memoria de un país en guerra. Los mil días 1899-1902*, Bogotá, UNIJUS, IEPRI, Planeta, 2001.
- Sánchez, Gonzalo y Peñaranda, Ricardo, *Pasado y presente de la violencia en Colombia*, Bogotá, IEPRI, CEREC, 1991.
- Sánchez, Gonzalo, *Guerras, memoria e historia*, Bogotá, ICANH, 2003.
- Sanin, S. (ed.), *Memorias de la Primera Conferencia Iberoamericana de Paz y Tratamiento de Conflictos*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1997.
- Schabas, W., *Genocide in International Law. The Crime of Crimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- Schindler D., Toman, J., *The Laws of Armed Conflicts: A Collection of Conventions, Resolutions and other Documents*, Dordrecht-Ginebra, Martinus Nijhoff/Instituto Henry Dunant, tercera edición, 1988.
- Schwan, Gesine. *Politics and Guilt*, University of Nebraska Press, 2001.

- Schwartz, Herman, *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe* Chicago, University of Chicago Press, 2002.
- Shaw, M., *International Law*, Cambridge, Grotius Publications, tercera edición, 1991.
- Shea, Dorothy C., *1965- The South African Truth Commission: the Politics of Reconciliation*, Washington, D.C., United States Institute of Peace Press, 2000.
- Shriver, Donald, *An Ethic For Enemies: Forgiveness in Politics*, Nueva York, Oxford University Press, 1995.
- Sieder, Rachel (ed.), *Impunity in Latino America*, Londres, Institute of Latino American Studies, 1995.
- Simmons, A.J. et al. (eds.), *Punishment: A Philosophy and Public Affairs Reader*, Princeton, Princeton University Press, 1995.
- Simpson, Graeme, *Truth, Dare or Promise: Civil Society and the Proposed Commission on Truth and Reconciliation*, Johannesburg, Centre for the Study of Violence and Reconciliation, 1996.
- Soyinka, Wole, *The Burden of Memory, the Muse of Forgiveness*, Nueva York: Oxford University Press, 1999.
- Sparks, Alistair, *Tomorrow is Another Country: The Inside Story of South Africa's Road to Change*, Chicago, University of Chicago Press, 1995.
- Springer, Natalia, *Sobre la verdad en los tiempos del miedo. Del establecimiento de una Comisión de la Verdad en Colombia y los desafíos para la justicia restaurativa*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- Stauffer, Carl y Hamber, Bernard, *Putting a Face on the Past: Survivor-Offender Mediation and the Truth and Reconciliation Commission*, Johannesburg, Centre for the Study of Violence and Reconciliation, 1996.
- Steiner, H., *Truth Commissions: A Comparative Assesment. A Transcript of An International Meeting*, Cambridge, World Peace Foundation WPF Report no. 16, 1997.
- Stern, Paul C. y Druckman, Daniel (eds.), *International Conflict Resolution After the Cold War*, Washington, DC: National Academy Press, 2000.
- Susin, Luiz Carlos y Aquino, María Pilar, *Reconciliation in a World of Conflicts*, Londres, SCM Press, 2003.
- Swinarski, Christophe, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José - Ginebra, 1995.
- Swinarski, Christophe, *Principales Nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema Internacional de Protección de la Persona Humana*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000.
- Tavuchis, Nicholas, *Mea Culpa: A Sociology of Apology and Reconciliation*, Stanford, Stanford University Press, 1991.
- Teitel, Ruti G., *Transitional Justice*, Oxford, Nueva York, Oxford University Press, 2000.
- Tutu, Desmond, *No Future Without Forgiveness*, Nueva York, Doubleday, 1999.

- United Nations Mission in Sierra Leone (ed.) *Truth and Reconciliation in Sierra Leone*, Freetown, UNAMSIL, octubre de 2001.
- Uribe, María Victoria, *Ni canto de gloria, ni canto fúnebre, el regreso del EPL a la vida civil*. Bogotá, CINEP, 1994.
- Van de Merwe, Hugo; Dewhirst, Polly y Hamber, Brandon, *The Relationship Between Peace/Conflict Resolution Organizations and the Truth and Reconciliation Commission: An Impact Assessment*, International Study of Peace Organizations-SA, Aspen Institute, 1998.
- Vásquez, Enrique, *La última. Origen, apogeo y caída de la dictadura militar*, Buenos Aires, Eudeba, 1985.
- Verdugo, Patricia, *Tiempo de días claros. Los desaparecidos*, Santiago de Chile, Ediciones Chile América, CESOC, 1990.
- Villalobos, Joaquín. *Sin vencedores ni vencidos: pacificación y reconciliación en El Salvador*, San Salvador, INELSA (eds.), 2000.
- Villamizar, Darío, *Un adiós a la guerra. Memoria histórica de los procesos de paz en Colombia*, Bogotá, Planeta, 1997.
- Villa-Vicencio C. y Niehaus C., *In Many Cultures, One Nation, Festschrift for Beyers Naudé*, Ciudad del Cabo, Human & Rousseau, 1995.
- Villa-Vicencio, Charles y Doxtader, Erik (eds.), *The Provocations of Amnesty: Memory, Justice, and Impunity*, Claremont, David Philip, 2003.
- Villa-Vicencio, Charles y Verwoerd, Wilhelm (eds.), *Looking Back, Reaching Forward: Reflections on the Truth and Reconciliation Commission of South Africa*, Ciudad del Cabo, University of Ciudad del Cabo Press, Londres, Zed Books, Nueva York, St. Martin's Press, 2000.
- Von der Haar, B., *South Africa 1997: Empirical Approaches to a Society in Negotiation*, Berlin, Institut für Soziologie der Freien Universität Berlin, 1999.
- Weschler, Lawrence, *A Miracle, A Universe: Settling Accounts with Torturers*, Nueva York, Pantheon Books, 1990.
- Wilson, Richard, *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa: Legitimizing the Post-Apartheid State*, Nueva York, Cambridge University Press, 2001.
- Williams, Kieran, Szczerbiak, Aleks y Fowler, Brigid, *Explaining lustration in Eastern Europe / A Post-Communist Politics Approach*, Brighton, Sussex European Institute, 2003.
- Wink, Walter, *Healing a Nation's Wounds*, Uppsala, Life & Peace Institute, 1996.
- Wong, Tanya E. M., *The Truth and Reconciliation Commission: a Brief Analysis*, Durban, Legal Resources Centre, 1996.
- World Council of Churches-WCC Publications (ed.), *Impunity: An Ethical Perspective. Six Case Studies from Latin America*, Ginebra, WCC Publications, 1996.
- Zalaquett, José, *The Ethics of Responsibility*, Washington DC, Washington Office on Latin America, 1991.
- Zehr, Howard, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottdale, Pennsylvania; Waterloo, Ontario, Herald Press, 1990.

## II. CAPÍTULOS EN LIBROS

- Abu, A., y Hazely F., “Dialogue on Justice and Reconciliation”, en Lord D. (ed.) “Paying the Price: The Sierra Leone Peace Process”, *Accord. An International Review of Peace Incitatives*, Londres, Conciliation Resources, 2000.
- Ambos, Kai, “Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional. Un análisis del Estatuto de Roma”, en Ambos, Kai y Guerrero, Oscar Julían (compiladores), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, págs. 101-146.
- Ambos, Kai, “Individual Criminal Responsibility in International Criminal Law. From Nuremberg to The Hague”, en MacDonald, Gabrielle, y Swaak-Goldman, Olivia, (eds.), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law – The Experience of International and National Courts*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, págs. 1-31.
- Angarita, R., “Protección de las víctimas de los conflictos armados” en IEPRI y Cruz Roja (eds.), *Conflicto armado y derecho humanitario*, Bogotá, Tercer Mundo, IEPRI y CICR, 1997.
- Arnold, Irene, y Dierks, Tobias, “The Truth and Reconciliation Commission. A Case Study in Diepkloof, Soweto”, en Von der Haar, B., *South Africa 1997: Empirical Approaches to a Society in Negotiation*, Berlin, Institut für Soziologie der Freien Universität Berlin, 1999.
- Bejarano, Ana María “Estrategias de paz y apertura democrática: un balance de las administraciones Betancur y Barco” en Leal, Francisco y Zamosc, León (compiladores) *Al filo de caos. Crisis política en la Colombia de los años 80*, Bogotá, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales-IEPRI, 1990.
- Bejarano, Jesús Antonio, “La política de paz durante la administración Barco”, en Deas, Malcom y Ossa, Carlos (eds.), *El gobierno Barco*, Bogotá, Fedesarrollo, 1994.
- Bejarano, Jesús Antonio, “Los costos económicos y soluciones políticas de la paz”, en Alameda R. (ed.), *La guerra y la paz en la segunda mitad del siglo XX en Colombia*, Bogotá, Ecoe y Academia Colombiana de Ciencias Sociales, 1999.
- Bennet, R., “The Evolution of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission”, en United Nations Mission in Sierra Leone (ed.), *Truth and Reconciliation in Sierra Leone*, Freetown, UNAMSIL, octubre de 2001 [disponible en: <http://www.sierra-leone.org/trcbook-richardbennett.html>].
- Bhargava, R., “Restoring Decency to Barbaric Societies” en Rotberg R. y Thompson D. (eds.), *Truth Vs. Justice*, Princenton, Princenton University Press, 2000.
- Bianchi, Andrea, “Overcoming the Hurdle of State Immunity in the Domestic Enforcement of International Human Rights” en Conforti, B., *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, La Haya: Kluwer, 1997.
- Boraine, Alex, “Más allá de la comisión de la verdad y reconciliación: el modelo surafricano y la comunidad internacional” en Centro Internacional para la Justicia Transicional, *Ensayos sobre justicia transicional*, Nueva York, ICTJ, 2003.

- Boraine, Alex, "Truth and Reconciliation in South Africa: The Third Way", en Rotberg R. y Thompson D. (eds.), *Truth vs. Justice*, Princeton, Princeton University Press, 2000.
- Boraine, Alex, "What Price Reconciliation? The Achievement of the TRC", en Boraine, Alex, *A Country Unmasked*, Oxford, Oxford University Press, 2000, págs. 340-378.
- Chernick, M., "La negociación de una paz entre múltiples formas de violencia", en Leal, F. (ed.), *Los laberintos de la guerra*, Bogotá, Tercer Mundo, 1999.
- Clark, Roger, "Codification of the Principles of the Nuremberg Trial on the Development of International Law", en Ginsburg, George y Kudriavtsev, V.N., (eds.), *The Nuremberg Trial and International Law*, Dordrecht, Boston, M. Nijhoff, 1990, págs. 195-197.
- Cohetes, Martín, "Sudáfrica", en Autores Varios, *Seminario Internacional Verdad y Justicia*, Bogotá, CINEP, 2003.
- Comité de Helsinki en Polonia, Fundación Helsinki pro derechos humanos, "Líneas para procedimientos de lustración" en Centro Internacional para la Justicia Transicional, *Ensayos sobre justicia transicional*, Nueva York, ICTJ, 2003.
- Córdoba Triviño, Jaime, "Reflexiones sobre la lucha contra la impunidad en el tránsito hacia la paz en Colombia" en Valencia, A., *Verdad y justicia en procesos de paz y transición democrática: memorias*, Bogotá, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos - Oficina en Colombia, CINEP, Comisión Colombiana de Juristas, Programa por la Paz y Fundación Social, 1999.
- Crocker, David A., "Truth Commissions, Transitional Justice, and Civil Society", en Rotberg, Robert I. y Thompson, Dennis (eds.), *Truth vs Justice: The Morality of Truth Commissions*, Princeton, Princeton University Press, 2000, págs. 99-121.
- Crocker, David, "Civil Society and Transitional Justice," en Fullinwider, Robert (ed.), *Civil Society, Democracy, and Civic Renewal* Lanham, Rowman & Littlefield, 1999, págs. 375-401.
- Crocker, David, "Debate a partir del texto *Política y perdón* por Jacques Derrida," (con Pablo de Greiff y Oscar Mejía Quintana) en Chaparro Amaya, Adolfo (ed.), *Cultura política y perdón*, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2002, págs. 43-45.
- Documenta (11th: 2001: New Delhi, India), "Experiments with Truth: Transitional Justice and the Processes of Truth and Reconciliation", en Enwezor, Okwui et al. (eds.), *Documenta 11, platform 2*, Ostfildern-Ruit, Hatje Cantz, Distributed Art Publishers, 2002.
- Doucet, G. "La qualification des infractions graves au droit international humanitaire", en F. Kalshoven, y Sandoz, Y. (directores) *Implementation of International Humanitarian Law*, Dordrecht, Boston, Londres, 1987.
- du Toit, André, "The Moral Foundations of the South African TRC", en Rotberg, Robert I. y Thompson, Dennis (eds.), *Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions*, Princeton, Princeton University Press, 2000, págs. 122-140.

- Fassbender, Bardo, "Rehabilitation and Compensation of Victims of Human Rights Violations Suffered in East Germany (1945-1990)" en Randelzhofer, A. y Tomuschat, C. (eds.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1999.
- Gallón, Gustavo, "Reflexiones sobre la lucha contra la impunidad en el tránsito hacia la paz en Colombia" en Autores Varios, *Seminario Internacional Verdad y Justicia*, Bogotá, CINEP et. al., 2003.
- Gallón, Gustavo, "Reflexiones sobre la lucha contra la impunidad en el tránsito hacia la paz en Colombia", en Valencia, A., *Verdad y justicia en procesos de paz y transición democrática: memorias*, Bogotá, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos - Oficina en Colombia, CINEP, Comisión Colombiana de Juristas, Programa por la Paz y Fundación Social, 1999.
- García, Mauricio y Uprimny, Rodrigo, "El nudo gordiano de la justicia y la guerra en Colombia" en Camacho Guizado, Alvaro y Leal Buitrago, Francisco (Eds), *Armar la paz es desarmar la guerra*. Bogotá: IEPRI, FESCOL, CEREC, 1999.
- Garretón, Manuel, "Human Rights in Democratization Processes", en Jelin, E. y Hersherberg E. (eds.), *Constructing Democracy*, Boulder, Westview, 1996.
- Garton Ash, Timothy, "Juicios, purgas y lecciones de historia", en Centro Internacional para la Justicia Transicional, *Ensayos sobre justicia transicional*, Nueva York, ICTJ, 2003.
- Hampton, J., "The Moral Education Theory of Punishment" en Simmons, A.J. et al., (eds.), *Punishment: A Philosophy and Public Affairs Reader*, Princeton, Princeton University Press, 1995.
- Goldstone, Richard, "Preface", en Hess, Carla y Post, Robert (Eds), *Human Rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia*, New York, Zone Books, 1999.
- Hayner, Priscilla B., "Enfrentando crímenes pasados y la relevancia de comisiones de la verdad" en Centro Internacional para la Justicia Transicional, *Ensayos sobre justicia transicional*, Nueva York, ICTJ, 2003.
- Hayner, Priscilla B., "Past Truths, Present Dangers: The Role of Official Truth Seeking in Conflict Resolution and Prevention," en Stern, Paul C. y Druckman, Daniel (eds.) *International Conflict Resolution After the Cold War*, Washington D.C., National Academy Press, 2000.
- Holmes, Stephen, "El fin de la descomunización", en Centro Internacional para la Justicia Transicional, *Ensayos sobre justicia transicional*, Nueva York, ICTJ, 2003.
- Huyse, L., "Justice After Transition. On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past" en Jongman, A., (ed.), *Contemporary Genocides*, Leiden 1996.
- Jaspers, Karl, "The Question of German Guilt", en Kritiz, Neil J. (compilador) *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Washington D.C., Institute of Peace, Vol. 1, 1995.
- King-Irani, Laurie E., "Rituals of Reconciliation and Processes of Empowerment in Post-War Lebanon" en Zartman, I. William (ed.), *Traditional Cures for Modern Conflicts: African Conflict Medicine*, Boulder, Lynne Rienner Publisher, 1999.



- Klein, Eckart, "Individual Reparation Claims under the International Covenant on Civil and Political Rights: The Practice of the Human Rights Committee" en Randelzhofer, A. y Tomuschat, C. (eds.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1999.
- Kritz, N., "Where We Are and How We Got Here: An Overview of Developments in the Search for Justice and Reconciliation" en Henkin, Alice H. (ed.), *The Legacy of Abuse: Confronting the Past, Facing the Future*, Aspen Institute, New York University School of Law, 2002.
- Loff, M., "Olvido, revisión de la historia y rebelión de la memoria", en Delgado, I. (ed.), *Impunidad y derecho a la memoria: De Pinochet a Timor*, Madrid, Sequitur, 2000.
- López de la Roche, Fabio, "Problemas y retos del proceso de reinserción. Reflexiones generales apoyadas en el estudio de caso del EPL" en Peñaranda, Ricardo y Guerrero, Javier (compiladores), *De las armas a la política*, Bogotá, IEPRI, Tercer Mundo, 1999.
- López de la Roche, Fabio, "La reinserción como transformación de la subjetividad política" en Castro, María Clemencia y Díaz, Carmen Lucía, *Guerrilla, reinserción y lazo social*, Bogotá, Almudena (eds.), 1997.
- Malamud-Goti, Jaime. "Punishing Human Rights Abuses in Fledgling Democracies", en Roht-Arriaza, Naomi, *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Nueva York, Oxford University Press, 1995.
- Mattarollo, Rodolfo, "Las comisiones de la verdad", en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Verdad y Justicia. Homenaje a Pablo Vignone*, San José, IIDH-CELS, 2001, págs. 129-172.
- Méndez, J., "Problems of Lawless Violence", en Méndez, J., O'Donnell, G., y Pinheiro P. (eds.), *The (Un)Rule of Law and the Underprivileged in Latin America*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1999.
- Méndez, Juan E., "La justicia penal internacional, la paz y la reconciliación nacional", en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Verdad y Justicia. Homenaje a Pablo Vignone*, San José, IIDH-CELS, 2001, págs. 303-329.
- Méndez, Juan E. "Derecho a la verdad frente a graves violaciones a los derechos humanos" en Abregú, Martín y Courtis, C. (eds.) *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Del Puerto-CELS, 1997.
- Méndez, Juan E., "In Defense of Transitional Justice", en McAdams, James A. (ed.), *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, Notre Dame, Londres, University of Notre Dame Press, 1997.
- Méndez, Juan E., "Responsabilidad por los Abusos del Pasado", en *Presente y futuro de los derechos humanos (Ensayos en honor a Fernando Volio)*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.
- Méndez, Juan E., "The Right to Truth", en Joyner, Christopher C. (ed.), *14 Nouvelles Etudes Pénales, Reining in Impunity for International Crimes and Serious*

- Violations of Fundamental Human Rights: Proceedings of the Siracusa Conference*, Ramonville, Eres, Septiembre 17 – 21 de 1998.
- Mera, Jorge, “Chile: Truth and Justice under the Democratic Government”, en Roht-Arriaza, Naomi, *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Nueva York, Oxford University Press, 1995.
- Michnik, Adam, Havel, Vaclav, “La extraña época del comunismo. Adam Michnik conversa con Havel Vaclav” en Centro Internacional para la Justicia Transicional, *Ensayos sobre justicia transicional*, Nueva York, ICTJ, 2003.
- Mkhize, H., “Introductory Note to the Presentation of the Truth and Reconciliation Commission’s Proposed Reparation and Rehabilitation Policies”, en Brooks R. (ed.), *When Sorry Isn’t Enough. The Controversy over Apologies and Reparations for Human Injustice*, Nueva York, New York University Press, 1999.
- Moncayo, V., “La nueva administración de justicia”, en Leal, Francisco, (ed.), *En busca de la estabilidad perdida*, Bogotá, Tercer Mundo, IEPRI y Colciencias, 1995.
- Murphy, Jeffrie G., “Retributive Hatred: An Essay on Criminal Liability and the Emotions” en Frey R.G. y Morris Christopher W, (eds.), *Liability and Responsibility*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991.
- Neier, A., “Rethinking Truth, Justice and Guilt after Bosnia and Rwanda”, en Hesse, C., y Post R. (eds.), *Human Rights in Political Transitions*, Nueva York, Zone Books, 1998.
- Nino, Carlos Santiago, “Europa oriental: transiciones europeas de finales de los años ochenta y principios de los noventa”, en Centro Internacional para la Justicia Transicional, *Ensayos sobre justicia transicional*, Nueva York, ICTJ, 2003.
- Oliveira, Alicia, Gueembe, María José, “La Verdad, derecho de la sociedad”, en Abregú, Martín, Courtis, Christian, (compiladores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS-Ediciones del Puerto, 1997.
- Orentlicher, Diane F., “Addressing Gross Human Rights Abuses: Punishment and Victim Compensation”, en Henkin, Louis y Hargrove, John (eds.), *Human Rights: An Agenda for the Next Century*, The American Society of International Law, 1994.
- Orozco, Iván, “El derecho humanitario en la nueva Constitución nacional”, en Comisión Andina de Juristas (ed.), *Espacios internacionales para la justicia colombiana*, Vol. III, Bogotá, Comisión Andina de Juristas, 1993.
- Parmentier, Stephan, “The South African Truth and Reconciliation Commission: Towards Restorative Justice in the Field of Human Rights” en Fattah, R. y Parmentier, Stephan (eds.), *Victim Policies and Criminal Justice on the Road to Restorative Justice: Essays in Honour of Tony Peters*, Leuven, Belgium, Leuven University Press, 2001, págs. 401-428.
- Pécaut, Daniel, “Estrategias de paz en un contexto de diversidad de actores y factores de violencia”, en Leal, Francisco (ed.), *Los laberintos de la guerra*, Bogotá, Tercer Mundo y Ediciones Uniandes, 1999.

- Pisillo-Mazzeschi, Riccardo, "International Obligations to Provide for Reparation Claims?" en Randelzhofer, A. y Tomuschat C. (eds.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1999.
- Pruitt, D. y Rubin, J., "Strategic Choice in Negotiations" en Lewick, R. Litterer, J., Saunders D. y Minton, J. (eds.), *Negotiation: Readings, Exercises, and Cases*, Burr Ridge, segunda edición, 1993.
- Rigaux, François, "Impunité, crimes contre l'humanité et juridiction universelle", en Ligue internationale pour les droits et la libération des peuples (ed.), *Impunity, Impunidad, Impunité*, Ginebra 1993, págs. 71-83.
- Reno, W., "War and the Failure of Peacekeeping in Sierra Leone", en SIPRI (ed.), *SIPRI Yearbook 2001: Armaments, Disarmament and International Security*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- Roht-Arriaza, Naomi, "The Need for Moral Reconstruction in the Wake of Past Human Rights Violations: An Interview with José Zalaquett", en Hesse, Carla y Post, Roberto (eds.), *Human Rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia*, Nueva York, Zone Books, 1999.
- Rojas, Paz, "Crímenes de lesa humanidad e impunidad. La mirada médica psiquiátrica", en CODEPU (ed.), *Persona, Estado, poder. Estudios sobre salud mental*, Santiago de Chile, volumen II, 1996.
- Rosenberg, Tina, "Tierras embrujadas", en Centro Internacional para la Justicia Transicional, *Ensayos sobre justicia transicional*, Nueva York, ICTJ, 2003.
- Rotberg, R., "Truth Commissions and the Provision of Truth, Justice and Reconciliation", en Rotberg R. y Thompson D. (eds.), *Truth vs. Justice*, Princeton, Princeton University Press, 2000.
- Rotberg, Robert I., "Truth Commissions and the Provision of Truth, Justice, and Reconciliation", en Rotberg, Robert I. y Thompson, Dennis (eds.), *Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 2000, págs. 3-21.
- Roth, K., "Human Rights in the Haitian Transition to Democracy", en Hesse, C. y Post R. (eds.), *Human Rights in Political Transitions*, Nueva York, Zone Books, 1999.
- Sánchez, Gonzalo, "De amnistías, guerras y negociaciones" en Sánchez, Gonzalo y Aguilera, Mario (Ed), *Memoria de un país en guerra. Los mil días 1899-1902*, Bogotá, UNIJUS, IEPRI, Planeta, 2001.
- Scanlon, T.M., "Punishment and the Rule of Law", en Koh, Harold Hongju y Slye Ronald C. (eds.), *Deliberative Democracy and Human Rights*, New Haven, Yale University Press, 1999.
- Schwartz, Herman, "Las leyes de depuración en la Europa del Este", en Centro Internacional para la Justicia Transicional, *Ensayos sobre justicia transicional*, Nueva York, ICTJ, 2003.

- Silva, Catalina, "Commissions of Truth and Reconciliation: Argentina", en Boraine, Alex y Levy, Janet, (eds.), *The Healing of a Nation?*, Ciudad del Cabo, Justice in Transition, 1995.
- Slye, Ronald C, "Justice and Amnesty", en Villa-Vicencio, Charles y Verwoerd, Wilhelm (eds.), *Looking Back, Reaching Forward: Reflections on the Truth and Reconciliation Commission of South Africa*, Ciudad del Cabo, University of Ciudad del Cabo Press, Londres, Zed Books, New York, St. Martin's Press, 2000.
- Slye, Ronald C., "Amnesty, Truth, and Reconciliation: Reflections on the South African Amnesty Process", en Rotberg, Robert I y Thompson, Dennis (eds.), *Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions*, New Jersey, Princeton University Press, 2000, págs. 170-188.
- Smith, Kathleen, "Decommunization after the 'Velvet Revolutions' in East Central Europe", en Roht-Arriaza, Naomi, *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Nueva York, Oxford University Press, 1995.
- Soza, Raul, "Chile: Breaking the Human Link: The Medico-Psychiatric View of Impunity" en World Council of Churches-WCC Publications (ed.), *Impunity: An Ethical Perspective. Six Case Studies from Latin America*, Ginebra, WCC Publications, 1996.
- The Economist, "El pasado de Europa del este: las complejidades de la justicia", en Centro Internacional para la Justicia Transicional, *Ensayos sobre justicia transicional*, Nueva York, ICTJ, 2003.
- Tomuschat, Christian, "Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law" en Randelzhofer, A., y Tomuschat, C., *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1999.
- Uprimny, Rodrigo, "Sentido y aplicabilidad del derecho internacional humanitario en Colombia" en IEPRI y Cruz Roja (eds.), *Conflicto armado y derecho humanitario*, Bogotá, Tercer Mundo, IEPRI y CICR, 1997.
- Uprimny, Rodrigo, "The Constitutional Court and Control of Presidential Extraordinary Powers in Colombia" en Glippen, Siri; Gargarella, Roberto y Elin Skaar (eds.), *Democratization and the Judiciary*, Londres, Frank Cass, 2003.
- Uprimny, Rodrigo y Lasso, Luis Manuel, "Verdad, reparación y justicia para Colombia: algunas reflexiones y recomendaciones" en Borda, Ernesto (ed.), *Conflicto y seguridad democrática en Colombia. Temas críticos y propuestas*, Bogotá, Fundación Social - FESCOL, 2004.
- Valdez, Patricia, "Las comisiones de verdad. Introducción", en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Verdad y Justicia. Homenaje a Pablo Vignone*, San José, IIDH-CELS, 2001, págs. 123-128.
- Valencia, A., *Verdad y Justicia en procesos de paz y transición democrática: Memorias*, Bogotá, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos - Oficina en Colombia, CINEP, Comisión Colombiana de Juristas, Programa por la Paz y Fundación Social, 1999.

- Villa-Vicencio, Ch., y Verwoerd, W., "Constructing a Report: Writing up 'the truth'", en Rotberg R. y Thompson D. (eds.), *Truth Vs. Justice*, Princeton, Princeton University Press, 2000.
- Villa-Vicencio, Charles, "Telling One Another Stories: Towards a Theology of Reconciliation", en Villa-Vicencio C. y Niehaus C., *In Many Cultures, One Nation Festschrift for Beyers Naudé*, Ciudad del Cabo, Human & Rousseau 1995.
- Walther, Suzanne, "Problems in Blaming and Punishing Individuals for Human Rights Violations: The Example of the Berlin Wall Shootings", en Roht-Arriaza, Naomi, *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Nueva York, Oxford University Press, 1995.
- Weschler, Lawrence, "Un milagro, un universo, postdata de 1998", en Centro Internacional para la Justicia Transicional, *Ensayos sobre justicia transicional*, Nueva York, ICTJ, 2003.
- Wühler, Norbert, "The United Nations Compensation Commission", en Randelzhofer, A., y Tomuschat, C. (eds.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1999.
- Zalaquett, José, "Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints", en Aspen Institute (ed.), *State Crimes: Punishment or Pardon*, Queenstown, Maryland, Aspen Institute, 1989.

### III. ARTÍCULOS EN REVISTAS Y PERIÓDICOS

- Abbott, Kenneth W., "International Relations Theory, International Law, and the Regime Governing Atrocities in Internal Conflicts", *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 2, abril de 1999, págs. 361-379.
- Abregú, Martín, "La tutela judicial del derecho a la verdad en Argentina", *Revista IIDH* 24, Julio-Diciembre 1996.
- Adam, Heribert, Moodley Kogila, "Negotiations about what in South Africa?", *The Journal of Modern African Studies*, Vol. 27, No. 3, Septiembre de 1989, págs. 367-381.
- Adam, Heribert, "Trading Justice for Truth", *The World Today*, enero de 1998, págs. 11-13.
- Aguiar, Asdrúbal, "La responsabilidad del Estado por violación de derechos humanos (Apreciaciones sobre el acto de San José)", *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Vol. 17, 1993, págs. 9-46.
- Ahmadu Sesay, Max, "Politics and Society in Post-War Liberia", *The Journal of Modern African Studies*, Vol. 34, No. 3, Septiembre de 1996, págs. 395-420.
- Akhavan, Payam, "Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities?", *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 1, enero de 2001, págs. 7-31.

- Aldana-Pindell, Raquel, "In Vindication of Justiciable Victims' Rights to Truth and Justice for State Sponsored Crimes", en *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 35, 1399, 2002, págs. 1399-1446.
- Allen, David, "Structured Settlements. Compensating Victims", *The Law Quarterly Review*, Vol. 104, No. 448, 1988, pag. 448.
- Allen, Jonathan, "Balancing Justice and Social Unity: Political Theory and The Idea of a Truth and Reconciliation Commission", *University of Toronto Law Journal*, Vol. 49, No. 3, Verano 1999.
- Allen, Jonathan. "Between Retribution and Restoration: Justice and the TRC", *South African Journal of Philosophy*, Vol. 20, No. 1, 2001, págs. 22-33.
- Andreu-Guzmán, Federico, "La justicia universal entre luces y sombras", *Agenda de derechos humanos para América Latina*, págs. 1-38.
- Andrews, Molly, "Grand National Narratives and the Project of Truth Commissions: a Comparative Analysis", *Media, Culture & Society*, Vol. 25, No. 1, Enero de 2003, págs. 45 - 66.
- Anglin, Douglas G., "International Monitoring of the Transition to Democracy in South Africa, 1992-1994", *African Affairs*, Vol. 94, No. 377, octubre de 1995, págs. 519-543.
- Aponte, A., "Cómo matar la justicia en la tarea de defenderla", *Análisis Político*, No. 11, septiembre de 1990.
- Appel, Hilary, Gould John, "Identity Politics and Economic Reform: Examining Industry. State Relations in the Czech and Slovak Republics", *Europe-Asia Studies*, Vol. 52, No. 1, Enero de 2000, págs. 111-131.
- Ash, Timothy Garton, "True Confessions", *The New York Review of Books*, Vol. 44, No. 12, 1997, págs. 33-38.
- Asmal, Kader, "Victims, Survivors and Citizens - Human Rights, Reparations and Reconciliation", *South African Journal on Human Rights*, Vol. 8, No. 4, 1992, págs. 491-511.
- Asmal, Kader, "Truth, Reconciliation and Justice: The South African Experience in Perspective", *Modern Law Review*, Vol. 63, No. 1, enero de 2000.
- Aukerman, Miriam J., "Extraordinary Evil, Ordinary Crime: A Framework for Understanding Transitional Justice", *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 15, primavera de 2002 [disponible en: <http://www.law.harvard.edu/students/orgs/hrj/iss15/aukerman.shtml>].
- Bacic, Roberta, "Dealing with the Past: Chile—Human Rights and Human Wrongs", *Race & Class*, Vol. 44, No.1, julio-septiembre 2002.
- Backer, David, "Civil Society and Transitional Justice: Possibilities, Patterns and Prospects", *Journal of Human Rights*, Vol. 2, No. 3, septiembre de 2003, págs. 297 - 314.
- Baker, Judith, "Truth Commissions", *University of Toronto Law Journal*, Vol. 51, No. 3, Verano de 2001 [disponible en [http://www.utpjournals.com/product/utlj/513/513\\_review\\_baker.html](http://www.utpjournals.com/product/utlj/513/513_review_baker.html)].

- Balint, J., "The Place of Law in Addressing Internal Regime Conflicts", *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 10, 1997.
- Barahona, de Brito, "Truth and Justice in the Consolidation of Democracy in Chile and Uruguay", *Comparative Politics*, Vol. 46, No. 4, 1993, págs. 579-593.
- Barnes, Samuel H., "The Contribution of Democracy to Rebuilding Postconflict Societies", *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 1, enero de 2001, págs. 86-101.
- Bassiouni, C., "From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, otoño de 1996.
- Becker, David et al., "Therapy with Victims of Political Repression in Chile: The Challenge of Social Reparation", *Journal of Social Issues*, Vol. 46, No. 3, 1990, p. 133.
- Bell, Christine y Keenan, Johanna, "Human Rights, Nongovernmental Organizations and the Problems of Transition", *Human Rights Quarterly*, Vol. 26, No. 2, Mayo de 2004, págs. 330-374.
- Benomar, Jamal, "Confronting the Past Justice after Transitions", *Journal of Democracy*, Vol. 4, No.1, 1993, págs. 3-14.
- Berat, Lynn, "Prosecuting Human Rights Violators From a Predecessor Regime. Guidelines for a Transformed South Africa", *Boston College Third World Law Journal*, Vol. 13, No. 2, 1993, págs. 199-231.
- Bertram, Eva, "Reinventing Governments: The Promise and Perils of United Nations Peace Building", *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. 39, No. 3, septiembre de 1995, págs. 387-418.
- Bertschi, Charles C., "Lustration and the Transition to Democracy. The Cases of Poland and Bulgaria", *East European Quarterly*, Vol. 2, No. 4, 1995, págs. 435-51.
- Bickford, Louis, "Human Rights Archives and Research on Historical Memory: Argentina, Chile, and Uruguay", *Latin American Research Review*, Vol. 35, No. 2., 2000, págs. 160-182.
- Boed, R., "The Effect of a Domestic Amnesty on the Ability of Foreign States to Prosecute Alleged Perpetrators of Serious Human Rights Violations", *Cornell International Law Journal*, Vol. 33, No. 2, 2000.
- Boed, Roman, "An Evaluation of the Legality and Efficacy of Lustration as a Tool of Transitional Justice", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 37, No. 2, 1998, págs. 357-402.
- Borer, Tristan Anne, "Reconciliation in South Africa. Defining Success", *KROC Institute Occasional Paper* Vol. 20, No. 1, marzo de 2001.
- Boylan, Delia M., "Preemptive Strike: Central Bank Reform in Chile's Transition from Authoritarian Rule", *Comparative Politics*, Vol. 30, No. 4, julio de 1998, págs. 443-462.
- Braude, Claudia, y Spitz, Derek, "Memory and the Spectre of International Justice: A Comment on AZAPO", *South African Journal on Human Rights*, No.13, 1997, págs. 269-282.

- Bren, Paulina, "Lustration in the Czech and Slovak Republics", *RFE/RL Research Reports*, Vol. 2, No. 29, 1993, págs. 16-22.
- Brett Dakin, "The Islamic Community in Bosnia and Herzegovina v. The Republika Srpska: Human Rights in a Multi-Ethnic Bosnia", *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 15, primavera de 2002.  
[disponible en: <http://www.law.harvard.edu/students/orgs/hrj/iss15/dakin.shtml>].
- Brody, R. "Justice: The First Casualty of Truth? The Global Movement to End Impunity for Human Rights Abuses Faces a Daunting Question", *The Nation*, 30 de abril de 2001.
- Buergenthal, Thomas, "The United Nations Truth Commission for El Salvador", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 27, No. 3, octubre de 1994, págs. 497-544.
- Campbell, Colm, Ní Aoláin, Fionnuala, y Harvey, Colin, "The Frontiers of Legal Analysis: Reframing the Transition in Northern Ireland", *Modern Law Review*, mayo de 2003.
- Call, Charles T., "Is Transitional Justice Really Just?", *Brown Journal of World Affairs*, Vol. 11, No. 1, verano-otoño, 2004.
- Cardenal, Rodolfo, "Justice in Post-Cold War El Salvador: The Role of the Truth Commission", *Journal of Third World Studies*, Vol. 9, No. 2, 1992, págs. 313-338.
- Cassel, Douglas W., "International Truth Commissions and Justice", *The Aspen Institute Quarterly*, Vol. 69, 1993.
- Cassel, Douglass, "Lessons from the Americas: Guidelines for International Response to Amnesties for Atrocities", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, 1996, págs. 197-229.
- Cassese, Antonio, "On the Current Trends Towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law", *European Journal of International Law*, Vol. 9, No. 1, 1998, págs. 2-17.
- Cassese, Antonio, "The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections" en *European Journal of International Law*, Vol. 10, No. 1, 1999, págs. 144-171 [disponible en: <http://www.ejil.org/journal/Vol10/No1/ab7.html>].
- Cohen, Stanley, "Justice in Transition? Prospects for a Palestinian-Israeli Truth Commission", *Middle East Report*, No. 194/195, *Odds Against Peace*, mayo-agosto 1995, págs. 2-5.
- Cohen, Stanley, "Crimes of the State Accountability, Lustration and the Policing of the Past", *Law and Social Inquiry*, Vol. 20, No. 1, 1995, págs. 7-50.
- Cohen, Stanley, "Human-Rights and Crimes of the State. The Culture of Denial", *Australian and New Zealand Journal of Criminology*, Vol. 26, No. 2, 1993, págs. 97-115.
- Colson, Charles, "Truth, Justice, Peace: The Foundations of Restorative Justice", *Regent University Law Review*, No. 10, primavera de 1998.
- Coll, Steve, "Peace Without Justice: A Journey to the Wounded Heart of Africa", *Washington Post Magazine*, 9 de enero de 2000, págs. 8-27.



- Corey, Allison y Joireman, Sandra F., "Retributive Justice: the Gacaca Courts in Rwanda", *African Affairs*, Vol. 103, No. 410, enero de 2004.
- Correa, Jorge, "Dealing with Past Human Rights Violations: The Chilean Case after Dictatorship", *Notre Dame Law Review*, No. 67, 1992, págs. 1455-1485.
- Crawford, J., "The ILC's Draft Statute for an International Criminal Court", *American Journal of International Law*, Vol. 88, No. 1, 1994.
- Crocker, David, "Can There Be Healing Through Justice", *Responsive Community*, No. 2, primavera 2001, págs. 32-40.
- Crocker, David, "El perdón no descarta el castigo" [Forgiveness Does Not Exclude Punishment], entrevista a David Crocker realizada por Gina García Pérez, *El Tiempo* (Colombia), 19 de agosto de 2001.
- Crocker, David, "Punishment, Reconciliation, and Democratic Deliberation", *Buffalo Criminal Law Journal*, Vol. 5, No. 2, 2002 [disponible en: <http://wings.buffalo.edu/law/bcl/bclr.htm>].
- Crocker, David, "Retribution and Reconciliation," *Philosophy and Public Policy Quarterly*, No. 20, invierno-primavera 2000.
- Crocker, David, "Transitional Justice and International Civil Society: Toward a Normative Framework," *Constellations*, Vol. 5, No. 4, 1998, págs. 492-517.
- Crocker, Lawrence, "The Upper Limit of Just Punishment" 41 *Emory Law Journal*, 1059, 1992.
- Chapman, Audrey R., Ball, Patrick, "The Truth of Truth Commissions: Comparative Lessons from Haiti, South Africa, and Guatemala", *Human Rights Quarterly*, Vol. 23, No. 1, febrero de 2001.
- Charney, Jonathan I., "International Criminal Law and the Role of Domestic Courts (in Editorial Comments)", *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 1, enero de 2001, págs. 120-124.
- Chinkin, Christine, et al., "In Re Pinochet", *American Journal of International Law*, No. 93, 1999.
- Christodoulidis, E. A., "Truth and Reconciliation as Risks", *Social and Legal Studies*, Vol. 9, No. 2, 2000.
- Dale, Richard, "The Politics of the Rainbow Nation: Truth, Legitimacy and Memory in South Africa", *African Studies Review*, Vol. 45, No. 3, diciembre de 2002.
- Daly, Erin, "Transformative Justice: Charting a Path to Reconciliation", *International Legal Perspective*, Vol. 12, No. 73, 2002.
- Daly, Kathleen, "Restorative Justice: The Real Story", *Punishment & Society*, Vol. 4, No. 1, enero 2002.
- Darley, John M. y Pittman, Thane S., "The Psychology of Compensatory and Retributive Justice", *Personality & Social Psychology Review*, Vol. 7, No. 4, 2003.
- Day, J. P., "Retributive Punishment", *Mind, New Series*, Vol. 87, No. 348, octubre de 1978, págs. 498-516.
- De Greiff, Pablo, "Trial and Punishment, Pardon and Oblivion. On Two Inadequate Policies for the Treatment of Former Human Rights Abusers", *Philosophy and Social Criticism*, No. 22, 1996, págs. 93-111.

- De Gruchy, John W., "Guilt, Amnesty and National Reconstruction. Karl Jaspers' Die Schuldfrage and the South African Debate", *Journal of Theology for Southern Africa*, No. 83, 1993, págs. 3-13.
- De la Rey, Cheryl y Owens, Ingrid, "Perceptions of Psychosocial Healing and the Truth and Reconciliation Commission in South Africa", *Peace & Conflict*, Vol. 4, No. 3, 1998.
- Dolinko, David, "Some Thoughts on Retributivism", *Ethics* 101, 1991, págs. 537-59.
- Doyle, Kate, "Helping Guatemala Find the Truth", *New York Times*, Vol. 148, No. 51448, 1 de marzo de 1999.
- Doyle, Michael W y Sambanis, Nicholas, "International Peacebuilding: A Theoretical and Quantitative Analysis", *The American Political Science Review*, Vol. 94, No. 4, diciembre de 2000, págs. 779-801.
- Drumbl, Mark, "Sclerosis: Retributive Justice and the Rwandan Genocide", *Punishment & Society*, Vol. 2 Issue 3, Julio 2000.
- Du Plessis, Lourens M., "Observations on Amnesty or Indemnity for Acts Associated with Political Objectives in the Light of South Africa's Transitional Constitution", *Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse reg*, 57, 3, 1994, págs. 473-81.
- Duff, Ernest A., "Central America: Fragile Transition", *Studies in Comparative International Development*, Vol. 34, No. 1, primavera 1999.
- Duffy, Jerrob y Ross, Don "Bargaining for Truth and Reconciliation in South Africa: A Game-Theoretic Analysis", *South African Journal of Philosophy*, Vol. 20, No. 1, 2001.
- Dugard, J., "Dealing With Crimes of a Past Regime. Is Amnesty Still an Option?", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 12, 1999.
- Dugard, John, "Is the Truth and Reconciliation Process Compatible with International Law? An Unanswered Question", *South African Journal on Human Rights*, No. 13, 1997, págs. 258-268.
- Dugard, John, "Reconciliation and Justice: The South African Experience", *Transnational and Contemporary Problems*, No. 8, 1998.
- Dyzenhaus, David, "Survey Article: Justifying the Truth and Reconciliation Commission", *Journal of Political Philosophy*, Vol. 8, No. 4, diciembre de 2000.
- Edelenbosch, Carla, "Human Rights Violations - A Duty to Prosecute?", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 7, No. 2, 1994, págs. 5-22.
- Eisnaugle, Carrie J. Niebur, "An International "Truth Commission": Utilizing Restorative Justice as an Alternative to Retribution", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 36, No.1, 2003, págs. 209-242 [disponible en: <http://law.vanderbilt.edu/journal/36-01/Eisnaugle.pdf>].
- Elster, Jon, "Emotions and Transitional Justice", *Soundings: An Interdisciplinary Journal*, Vol. 86, No. 1-2, primavera- verano 2003, págs. 17-40.
- Ellis, Mark S., "Purging the Past: The Current State of Lustration Laws in the Former Communist Bloc", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, 1996, págs. 181-96.

- Ensalaco, Mark, "Truth Commissions for Chile and El Salvador: A report and Assessment", *Human Rights Quarterly*, Vol. 16, No. 4, noviembre de 1994.
- Evenson, Elizabeth M., "Truth and Justice in Sierra Leone: Coordination Between Commission and Court", *Columbia Law Review*, Vol. 104, No.3, abril de 2004.
- Falk, Richard, "Criminal Accountability in Transitional Justice", *Peace Review*, Vol. 12, Issue 1, marzo de 2000, p. 81.
- Falk, Richard, "The Pursuit of International Justice: Present Dilemmas and an Imagined Future", *Journal of International Affairs*, Vol. 52, No. 2, primavera 1999.
- Forero, Juan, "Ex-Generals and Others Protest Peru Report on Rebel Conflict", *New York Times*, 8 de septiembre de 2003, Vol. 152, No. 52600.
- Forero, Juan, "Truth Commission Leaves Many Indians in Peru Unsatisfied", *New York Times*, 31 de agosto de 2003, Vol. 152, No. 52592.
- Fuentes, Claudio A., "After Pinochet: Civilian Policies toward the Military in the 1990s Chilean Democracy (in Civil-Military Relations)", *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, Vol. 42, No. 3, otoño 2000, págs. 111-142.
- Furtado, Peter, "Coming to Terms with the Past", *History Today*, Vol. 53, No. 11, noviembre de 2003.
- Galleguillos, Nibaldo, "From Confrontation to Friendly Persuasion: An Analysis of Judicial Reform and Democratization in Post-Pinochet Chile", *Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies*, Vol. 23, No. 46, 1998.
- García, Bochenek, "Compensation for Human Rights Abuses in Zimbabwe" en *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 26, No. 2, 1995, págs. 483-548.
- Garretón, Manuel Antonio, "Human Rights in Processes of Democratisation (in Commentary)" *Journal of Latin American Studies*, Vol. 26, No. 1, febrero de 1994, págs. 221-234.
- Garro, Alejandro M., y Dahl, Henry, "Legal Accountability for Human Rights Violations in Argentina: One Step Forward and Two Steps Backward", *Human Rights Law Journal*, No. 8, 1987, págs. 283-344.
- Garton Ash, Timothy, "Bad Memories", *Prospect Magazine*, agosto-septiembre de 1997.
- Garton Ash, Timothy, "The Truth About Dictatorship", *New York Review of Books*, 19 de febrero de 1998, págs. 35-38.
- Gibson, James L. y Gouws, Amanda, "Truth and Reconciliation in South Africa: Attributions of Blame and the Struggle over Apartheid", *The American Political Science Review*, Vol. 93, No. 3, septiembre de 1999, págs. 501-517.
- Gibson, James L., "Does Truth Lead to Reconciliation? Testing the Causal Assumptions of the South African Truth and Reconciliation Process", *American Journal of Political Science*, Vol. 48, No. 2, abril de 2004.
- Gibson, James L., "Truth, Justice, and Reconciliation: Judging the Fairness of Amnesty in South Africa", *American Journal of Political Science*, Vol. 46, No. 3, julio de 2002, págs. 540-556.

- Goldstone, Richard J., "Justice As a Tool for Peace-Making: Truth Commissions and International Criminal Tribunals", *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 28, No. 3, 1996, págs. 485-503.
- Goldstone, Richard, "Cincuenta años después de Nuremberg: Un nuevo Tribunal Penal Internacional para criminales que atacan contra los Derechos Humanos", *Memoria*, No. 8, 1996, págs. 4-11.
- Graditzky, T., "La responsabilidad penal individual por violación del derecho internacional humanitario aplicable en situaciones de conflicto armado no internacional", *RICR*, No. 136, julio-agosto de 1998.
- Grant, Thomas D., "The Security Council and Iraq: An Incremental Practice (in Agora (Continued): Future Implications of the Iraq Conflict)", *The American Journal of International Law*, Vol. 97, No. 4, Octubre de 2003, págs. 823-842.
- Greppi, Edoardo, "La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 835, págs. 531-534.
- Griffin, M., "Ending the Impunity of Perpetrators of Human Rights Atrocities: A Major Challenge for International Law in the 21<sup>st</sup> Century", *International Review of the Red Cross*, No. 838, 2000.
- Gross, Aeyal M., "The Constitution, Reconciliation, and Transitional Justice: Lessons from South Africa and Israel", *Stanford Journal of International Law*, No. 40, Verano de 2004, págs. 47-104.
- Habermas, Jürgen, "Reconciliation Through the Public use of Reason: Remarks on John Rawls's Political Liberalism", *The Journal of Philosophy*, Vol. 92, No. 3, marzo de 1995, págs. 109-131.
- Hale, Charles R., "CA Forum on Anthropology in Public: Consciousness, Violence, and the Politics of Memory in Guatemala", *Current Anthropology*, Vol. 38, No. 5., diciembre de 1997, págs. 817-838.
- Hamber, Brandon y Wilson, Richard A., "Symbolic Closure Through Memory, Reparation and Revenge in Post-Conflict Societies", *Journal of Human Rights*, Vol. 1, No. 1, marzo de 2002.
- Hamber, Brandon, "'Ere their story die': Truth, Justice and Reconciliation in South Africa", *Race & Class*, Vol. 44, No. 1, julio-septiembre 2002.
- Hamber, Brandon, "Dealing with the Past: Rights And Reasons: Challenges For Truth Recovery in South Africa and Northern Ireland", 26 *Fordham International Law Journal*, 1074, 2003.
- Hamber, Brandon, "Healing Through Remembering? The Search for Truth and Justice", *Social Affairs Magazine*, noviembre de 2001.
- Hampton, Jean, "The Moral Education Theory of Punishment", *Philosophy and Public Affairs* 13., 1984, págs. 208-38.
- Hayner, Priscilla B., "More Than Just the Truth", *UNESCO Courier*, Vol. 54, No. 5, mayo de 2001.
- Hayner, Priscilla B., "Commissioning the Truth. Further Research Questions", *Third World Quarterly*, Vol. 17, No. 1, 1996, págs. 19-29.

- Hayner, Priscilla B., "Fifteen Truth Commissions—1974 to 1994: A Comparative Study", *Human Rights Quarterly*, Vol. 16, No. 4, noviembre de 1994.
- Hayner, Priscilla B., "International Guidelines for the Creation and Operation of Truth Commissions: A Preliminary Proposal", *Law & Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, otoño 1996.
- Hayner, Priscilla, "Truth Commissions", *NACLA Report on the Americas*, Vol. 32, No. 2, septiembre-octubre 1998.
- Honig, Frederick, "The Reparations Agreement between Israel and the Federal Republic of Germany", *The American Journal of International Law*, Vol. 48, No. 4., octubre de 1954, págs. 564-578.
- Honwana, Alcinda, "Sealing the Past, Facing the Future: Trauma Healing in Rural Mozambique", *Accord. An International Review of Peace Initiatives*, 1998 [disponible en: [http://www.-c-r.org/accord/acc\\_moz/honwana.htm](http://www.-c-r.org/accord/acc_moz/honwana.htm)].
- Huggins, Martha K., "Legacies of Authoritarianism: Brazilian Torturers' and Murderers' Reformulation of Memory (in The Military-Police Nexus)", *Latin American Perspectives*, Vol. 27, No. 2, *Violence, Coercion, and Rights in the Americas*, marzo de 2000, págs. 57-78.
- Humphrey, Michael, "From Victim to Victimhood: Truth Commissions and Trials as Rituals of Political Transition and Individual Healing", *Australian Journal of Anthropology*, Vol. 14, No. 2, agosto de 2003, págs. 171 - 188.
- Humphrey, Michael, "From Victim to Victimhood: Truth Commissions and Trials as Rituals of Political Transition and Individual Healing", *Australian Journal of Anthropology*, Vol. 14, No. 2, 2003, págs. 171-187.
- Hunter, Wendy, "Continuity or Change? Civil-Military Relations in Democratic Argentina, Chile, and Peru", *Political Science Quarterly*, Vol. 112, No. 3, otoño 1997, págs. 453-475.
- Hunter, Wendy, "Negotiating Civil-Military Relations in Post-Authoritarian Argentina and Chile", *International Studies Quarterly*, Vol. 42, No. 2, junio de 1998, págs. 295-317.
- Huyse, Luc, "A Devil's Choice: Dilemmas of Backward-Looking Justice", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, No. 2, 1994, págs. 120-140.
- Huyse, Luc, "Justice After Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past", *Law and Social Inquiry*, Vol. 20, No. 1, 1995, págs. 51-78.
- Ignatieff, Michael, "Articles of Faith" en Index on Censorship (ed.), *Wounded Nations Broken Lives – Truth Commissions and War Tribunals*, 25:5, septiembre-octubre 1996, Issue 172, págs. 110 -122.
- Institute for Justice and Reconciliation, "Truth Commissions and Transitional Justice", *Journal of Law and Religion*, Vol. 16, No. 1, 2000, págs. 69-186.
- Jayne Montiel, Cristina, "Constructive and Destructive Post-Conflict Forgiveness", *Peace Review*, Vol.12, No. 1, 2000.
- Jeffery, Anthea, "The Truth About the Truth Commission", *Human Rights: Journal of the Section of Individual Rights & Responsibilities*, Vol. 27, No. 2, primavera 2000.

- Jelin, Elizabeth, "The Politics of Memory: The Human Rights Movements and the Construction of Democracy in Argentina", *Latin American Perspectives*, Vol. 21, No. 2, primavera de 1994, págs. 38-58.
- Jokic, Aleksandar, "Secession, Transitional Justice, and Reconciliation. (cover story)", *Fairweather, Abrol. Peace Review*, Vol. 12, marzo de 2000.
- Jonas, Susanne, "Democratization through Peace: The Difficult Case of Guatemala", *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, Vol. 42, No. 4, invierno 2000, págs. 9-30.
- Jowdy, Gregory, "Truth Commissions in El Salvador and Guatemala: a Proposal for Truth in Guatemala", *Boston College Third World Law Journal*, Vol. 17, No. 2, 1997, págs. 285-330.
- Joyner, Christopher C., "Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, 1996, págs. 153-72.
- Kalshoven, F., "A Colombia View on Protocol II", *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 1, 1998.
- Kamali, Maryam, "Accountability for Human Rights Violations: A Comparison of Transitional Justice In East Germany and South Africa", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 40, No. 89, 2001.
- Kandsman, S., "Alternative Responses to Serious Human Rights Abuses: Of Prosecution and Truth Commissions", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, otoño de 1996.
- Kirgis, F., "Request for Extradition of Miguel Cavallo from Mexico to Spain for Alleged Torture in Argentina", *ASIL Insight*, No. 49, septiembre de 2000.
- Kirgis, F., "The Indictment in Senegal of the Former Chad Head of State", *ASIL Insight*, No. 41, febrero de 2000.
- Koallapen, N., "Accountability: The Debate in South Africa", *Journal of African Law*, Vol. 37, No. 1, 1993, págs. 1-9.
- Kruger, Norma, "Traditional Justice as Socioeconomic Rights", *Peace Review*, Vol. 12, No. 1, marzo 2000.
- Kritz, Neil J. y Finci, Jacob, "A Truth and Reconciliation Commission in Bosnia and Herzegovina: An Idea Whose Time Has Come", *International Law FORUM du Droit International*, Vol. 3, No. 1, febrero 2001.
- Kritz, Neil J., "Coming to Terms with Attrocities: A Review of Accountability Mechanisms for Mass Violations of Human Rights", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, 1996, págs. 127-152.
- Landsman, Stephan, "Alternative Responses to Serious Human Rights Abuses: Of Prosecution and Truth Commissions", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, 1996, págs. 81-92.
- Langan, Michael, "Argentine President Menem's First Pardons. A Comparative Analysis of Coverage by Buenos Aires' Leading Dailies", *Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies*, Vol. 16, No. 31, 1991, págs. 145-56.

- Lapsley, M., "Confronting the Past and Creating the Future. The Redemptive Value of Truth Telling", *Social Research*, Vol. 4, No. 65, 1998, págs. 741-58.
- Lee, R., "The Rwanda Tribunal", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 9, No. 1, 1996.
- Leebaw, Bronwyn, "Legitimation or Judgment? South Africa's Restorative Approach to Transitional Justice", *Polity*, Vol. 36, No. 1, octubre de 2003.
- Leebaw, Bronwyn, "Restorative Justice for Political Transitions: Lessons From the South African Truth and Reconciliation Commission", *Contemporary Justice Review*, Vol. 4, No. 3/4, 2001.
- Lemarchand, Rene, "Managing Transition Anarchies: Rwanda, Burundi, and South Africa in Comparative Perspective", *The Journal of Modern African Studies*, Vol. 32, No. 4., diciembre de 1994, págs. 581-604.
- Liebenberg, Ian, Zegeye, Abebe, "Pathway to Democracy? The Case of the South African Truth and Reconciliation Process", *Social Identities*, Vol. 4, No. 3, octubre de 1998.
- Linton, S., "Cambodia, East Timor and Sierra Leone: Experiments in International Justice" en *Criminal Law Forum*, No. 12, 2001.
- Little, David, "A Different Kind of Justice: Dealing with Human Rights Violations in Transitional Societies", *Ethics and International Affairs*, No. 13, 1999.
- Los, Maria. "Lustration and Truth Claims: Unfinished Revolutions in Central Europe", *Law and Social Inquiry*, Vol. 20, No.1, 1995, págs. 117-61.
- Loveman, Brian, "¿Misión Cumplida? Civil Military Relations and the Chilean Political Transition", *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, Vol. 33, No. 3, otoño 1991, págs. 35-74.
- Loveman, Brian, "Protected Democracies" and Military Guardianship: Political Transitions in Latin America, 1978-1993", *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, Vol. 36, No. 2, verano 1994, págs. 105-189.
- Lyons, Beth, "Between Nuremberg and Amnesia: The Truth and Reconciliation Commission in South Africa", *Monthly Review*, Vol. 49, No. 4, septiembre de 1997.
- Llewellyn, Jennifer J. y Howse, Robert, "Institutions for Restorative justice: The South African Truth and Reconciliation Commission", *University of Toronto Law Journal*, Vol. 49, No.3, verano 1999.
- MacAdams, A., "The Honecker Trial: The East German Past and the German Future", *Review of Politics*, Vol. 58, No. 1, 1996, págs. 53-80.
- Maclean, Iain S., "Truth and Reconciliation: Irreconcilable Differences? An Ethical Evaluation of the South African Truth and Reconciliation Commission", *Religion & Theology*, Vol. 6, No. 3, 1999.
- MacSherry, J. Patrice, "Military Power, Impunity and State-Society Change in Latin America", *Canadian Journal of Political Science*, Vol. 25, No. 3, 1992, págs. 463-488.
- Maier, Charles, "A Surfeit of Memory? Reflections on History, Melancholy and Denial", *History and Memory*, No. 2, otoño-invierno 1993.

- Maier, Julio B. J., "El proyecto de "punto final" (Argentina)", *Doctrina Penal*, Vol. 10, No. 37-40, 1987, págs. 141-62.
- Malamud-Goti, J., "Transitional Governments in the Breach: Why Punish State Criminals?", *Human Rights Quarterly*, Vol. 12, febrero de 1990.
- Malamud-Goti, Jaime, "La "Ley de punto final". Respuesta al Professor Julio Maier", *Doctrina Penal*, Vol. 10, No. 37-41, 1987, págs. 339-46.
- Malamud-Goti, Jaime, "Dignity, Vengeance, and Fostering Democracy", *The University of Miami InterAmerican Law Review*, Vol. 29, No. 3, 1998, págs. 417-50.
- Malamud-Goti, Jaime, "Transitional Governments in the Breach Why Punish State Criminals?", *Human Rights Quarterly*, Vol. 12, No. 1, 1990.
- Malamud-Goti, Jaime, "Punishment and a Rights-Based Democracy", *Criminal Justice Ethics*, No. 7, verano-invierno 1991.
- Malin, Andrea, "Mothers Who Won't Disappear", *Human Rights Quarterly*, Vol. 16, No. 2, 1994, págs. 187-213.
- Mandami, Mahmood, "Reconciliation Without Justice", *Southern African Review of Books*, No. 46, 1996.
- Manguel, Alberto, "Memory and Forgetting", *Index of Censorship*, Vol. 25, No. 5, 1996, págs. 123-31.
- Marais, Hein, "The Skeletons Come Out of the Cupboard. The Amnesty Debate Goes on Trail", *Work in Progress*, agosto de 1993, págs. 10-13.
- Marais, Hein, y Narsoo, Moul, "And Justice for All? The Debate About a General Amnesty - Side-Stepping Crucial Issues", *Work in Progress*, No. 85, 1992, págs. 8-12.
- Marcella, Gabriel, "The Latin American Military, Low Intensity Conflict, and Democracy", *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, Vol. 32, No. 1, primavera 1990, págs. 45-82.
- Marston Danner, Allison, "Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court", *The American Journal of International Law*, Vol. 97, No. 3, julio de 2003, págs. 510-552.
- Matarollo, Rodolfo, "La jurisprudencia argentina reciente y los crímenes de lesa humanidad", *Impunidad, crimen de lesa humanidad y desaparición forzada, Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, No. 62-63, Ginebra, julio de 2001.5
- Mattarollo, Rodolfo, "Proceso a la impunidad de crímenes de lesa humanidad en América Latina, 1989-1991", *Estudios Centroamericanos*, Vol. 47, No. 528, 1992, págs. 867-82.
- McGovern, Mark y Lundy, Patricia, "The Politics of Memory in Post-conflict Northern Ireland", *Peace Review*, Vol. 13, No.1, 2001.
- McGregor, Lorna, "Individual Accountability in South Africa: Cultural Optimum or Political Facade?", *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 1, enero de 2001, págs. 32-45.



- Mcguire, James, "The South African Truth and Reconciliation Commission as a Therapeutic Tool", *Behavioral Sciences & the Law*, Vol. 18, No. 4, agosto de 2000.
- Meadows, Frances, "National and International Aspects of Transitional Justice", *International Law FORUM du Droit International*, Vol. 2, No. 2, mayo de 2000.
- Meintjes, Garth y Méndez, Juan E., "Reconciling Amnesties with Universal Jurisdiction", *International Law Forum*, No. 2, 2000.
- Meister, Robert, "Human Rights and the Politics of Victimhood", *Ethics & International Affairs*, Vol. 16, No. 2, 2002, págs. 91 - 109.
- Méndez, Juan E., "National Reconciliation, Transnational Justice, and the ICC", *Ethics and International Affairs*, Vol. 15, No.1, 1998, págs. 25-44.
- Méndez, Juan, "Accountability for Past Abuses" *Human Rights Quarterly*, No. 19, 1997, pag. 225.
- Meron, T., "International Criminalization of Internal Atrocities", *The American Journal of International Law*, Vol. 89, No. 3, 1995, págs. 554-577.
- Meron, T., "Is International Law Moving Towards Criminalization?", *European Journal of International Law*, Vol. 9, No.1, 1998, págs. 18-31.
- Meron, T., "War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law", *American Journal of International Law*, Vol. 88, No. 1, 1994.
- Meyerstein, Ariel, "On the Advantage and Disadvantage of Truth Commissions for Life: Dreaming and Israeli-Palestinian Truth Commission", *Journal of Church & State*, Vol. 45, Issue 3, verano 2003.
- Michellini, Felipe, "El largo camino de la verdad", *Revista IIDH* 24, julio-diciembre 1996.
- Montes, Larrain, "Amnistiar y perdonar en Chile: Discusión moral de la moral dominante en materia de violacion de los derechos humanos" en *Estudios públicos* 45, 1992, págs. 273-297.
- Moore, John J., "Problems with Forgiveness: Granting Amnesty under the Arias Plan in Nicaragua and El Salvador", *Stanford Law Review*, Vol. 43, No.3, 1991, págs. 733-77.
- Morris, Madeleine, "Justice in Cataclysm: Criminal Trials in the Wake of Mass Violence", *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 7, No. 2, primavera 1997.
- Morris, Madeline H., "International Guidelines Against Impunity: Facilitating Accountability", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, 1996, págs. 29-40.
- Morris, Madeline H., "The Trials of Concurrent Jurisdiction: The Case of Rwanda", *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 7, No. 2, 1997, págs. 349-74.
- Morris, Madeline H., (ed.), "Symposium: Justice in Cataclysm: Criminal Trials in the Wake of Mass Violence", *Duke Journal of Comparative and International Law* 7, primavera 1997.

- Mundis, Daryl A., "New Mechanisms for the Enforcement of International Humanitarian Law (in Current Developments)", *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 4, octubre de 2001, págs. 934-952.
- Nadya, Nedelsky, "Divergent Responses to a Common Past: Transitional Justice in the Czech Republic and Slovakia", *Theory & Society*, Vol. 33, No. 1, febrero de 2004.
- National Catholic Reporter (editorial), "It's Time for a Good National Confession", *National Catholic Reporter*, Vol. 37, No. 32, 15 de junio de 2001.
- Neier, Aryeh, "What Should Be Done About the Guilty?", *New York Review of Books*, febrero 1 de 1990.
- Nevins, Joseph, "Restitution Over Coffee: Truth, Reconciliation, and Environmental Violence in East Timor", *Political Geography*, Vol. 22, No. 6, agosto de 2003.
- Newham, Gareth, "Truth and Reconciliation. Realizing the Ideals", *Indicator SA*, Vol. 12, No. 4, primavera de 1995, págs. 7-12.
- Newman, Edward, "'Transitional Justice': The Impact of Transnational Norms and the UN", *International Peacekeeping (Frank Cass)*, Vol. 9, No. 2, verano de 2002, págs. 31 - 51.
- Nino, Carlos S., "The Duty to Prosecute Past Abuses of Human Rights Put into Context", *Yale Law Journal*, Vol. 100, No. 8, 1991.
- Nino, Carlos, "A Consensual Theory of Punishment", *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 12, 1983, págs. 289-306.
- Norris R.E., "Leyes de impunidad y los derechos humanos en las Américas", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, No. 15, 1992, págs. 62-65.
- Offe, Claus, "Disqualification, Retribution, Restitution. Dilemmas of Justice in Post-Communist Transitions", *The Journal of Political Philosophy*, Vol. 1, No. 1, 1993, págs. 17-44.
- Olick, Jeffrey K., "Collective Memory: The Two Cultures", *Sociological Theory*, Vol. 17, No. 3, Noviembre de 1999, págs. 333-348.
- Olson, Laura, "Mecanismos que complementan el enjuiciamiento", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 845 [disponible en: <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDQK9>].
- Oppenheim, Lois Hecht, "Redemocratisation in Latin America. Civilian Agenda and Military Legacy in Chile", *Review of Latin American Studies*, Vol. 4, No. 2, 1991, págs. 184-206.
- Orentlicher, Diane F., "A Reply to Professor Nino", *The Yale Law Journal* Vol. 100, No. 8, 1991, págs. 641-643.
- Orentlicher, Diane F., "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", *Yale Law Journal*, Vol. 100, No. 8, 1991.
- Orozco, Iván, "La posguerra colombiana: divagaciones sobre la venganza, la justicia y la reconciliación", *Análisis Político*, No. 46, mayo-agosto 2002.
- Orozco, Iván, "Apuntes para una historia comparada de la Justicia Transicional. El Papel de las ONGs de Derechos Humanos en los procesos de la Justicia

- Transicional: Los casos del extremo Cono Sur y de El Salvador”, *Análisis Político*, No.49, mayo-agosto 2003.
- O’Shea, Andreas, “Should Amnesty be Granted to Individuals Who Are Guilty of Grave Breaches of Humanitarian Law? - A Reflection in the Constitutional Court’s Approach”, *Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa*, Vol. 1, No. 4, 1997, págs. 24-30.
- Osiel, M., “Why Prosecute? Critics of Punishment for Mass Atrocity”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 22, 2000.
- Osiel, Mark, “Ever Again: Legal Remembrance of Administrative Massacre”, *University of Pennsylvania Law Review*, No. 144, 1995, págs. 463-704.
- Osiel, Mark, “The Making of Human Rights Policy in Argentina: The Impact of Ideas and Interests on a Legal Conflict”, *Journal of Latin American Studies*, No. 18, 1986, págs. 135-80.
- Panizza, F., “Human-Rights in the Processes of Transition and Consolidation of Democracy in Latin-America”, *Political Studies*, No. 43, 1995, págs. 168-188.
- Pankhurst, Donna, “Issues of Justice and Reconciliation in Complex Political Emergencies. Conceptualizing Reconciliation, Justice and Peace”, *Third World Quarterly*, Vol. 20, No. 1, 1999, págs. 239-256.
- Parker, Karen, “Compensation for Japan’s World War II War-Rape Victims”, *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 17, No. 3, 1994, págs. 497-550.
- Parker, Peter, “The Politics of Indemnities, Truth Telling and Reconciliation in South Africa. Ending Apartheid without Forgetting”, *Human Rights Law Journal*, Vol. 17, No. 1/2, 1996, págs. 1-13.
- Parlevliet, Michelle, “Considering Truth: Dealing with a Legacy of Gross Human Rights Violations”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, No. 16, 1998, págs. 141-174.
- Pasqualucci, Jo M., “The Whole Truth and Nothing but the Truth: Truth Commissions, Impunity and the Inter-American Human Rights System”, *Boston University International Law Journal*, No. 12, 1994, págs. 321-70.
- Penrose, M., “‘Impunity’, Inertia, Inaction and Invalidity: A Literature Review”, *Boston University International Law Journal*, Vol. 17, No. 2, 1999.
- Pion-Berlin, David, “To Prosecute or to Pardon. Human Rights Decisions in the Latin American Southern Cone”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 16, No. 1, 1994, págs. 105-130.
- Popkin, Margaret y Bhuta, Nehal, “Latin American Amnesties in Comparative Perspective: Can the Past Be Buried?”, *Ethics and International Affairs*, No. 13, 1999, p. 99.
- Popkin, Margaret y Roht-Arriaza, Naomi, “Truth as Justice: Investigatory Commissions in Latin America”, *Law and Social Inquiry*, Vol. 20, No. 1, 1995, págs. 79-116.
- Popkin, Margaret y Roht-Arriaza, Naomi, “Truth as Justice: Investigatory Commissions in Latin America”, *Law and Social Inquiry: The Journal of the American Bar Foundation*, No. 20, 1995, págs. 79-116.

- Posner, Eric A., Vermeule, Adrian, "Transitional Justice as Ordinary Justice", *Harvard Law Review*, Vol. 117, No. 3, enero de 2004.
- Quinn, Joanna R y Freeman, Mark, "Lessons Learned: Practical Lessons Gleaned from Inside the Truth Commissions of Guatemala and South Africa.", *Human Rights Quarterly*, Vol. 25, No. 4, noviembre de 2003.
- Quinn, Joanna R., "Constraints: The Un-Doing of the Ugandan Truth Commission", *Human Rights Quarterly*, Vol. 26, No. 2, mayo de 2004.
- Quinn, Robert J., "Will the Rule of Law End? Challenging Grants of Amnesty for the Human Rights Violations of a Prior Regime: Chile's New Model", *Fordham Law Review*, Vol. 62, No. 4, 1994, págs. 905-960.
- Radu, Michael, "The Politics of Peru's 'Truth' Commission", *Wall Street Journal - Eastern Edition*, Vol. 242 No. 47, 5 de septiembre de 2003.
- Ratner, Steven R. y Slaughter, Anne-Marie, "Appraising the Methods of International Law: A Prospectus for Readers [en el marco del Simposio sobre Metodología en la Legislación Internacional]", *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 2., abril de 1999, págs. 291-302.
- Richardson, Lynda, "Helping Countries, and People, to Heal", en *New York Times*, 23 de Noviembre de 2001, Vol. 151, No. 51946.
- Robinson, Darryl, "Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court", *European Journal of International Law*, No. 14, 2003, págs. 481-505.
- Robinson, Pearl T., "Democratization: Understanding the Relationship between Regime Change and the Culture of Politics", *African Studies Review*, Vol. 37, No. 1, abril de 1994, págs. 39-67.
- Roht-Arriaza, Naomi y Gibson, Lauren, "The Developing Jurisprudence on Amnesty", *Human Rights Quarterly*, No. 20, 1998, págs. 843-85.
- Roht-Arriaza, Naomi, "Combating Impunity: Some Thoughts on the Way Forward", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, 1996, págs. 93-102.
- Roht-Arriaza, Naomi, "State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law", *California Law Review*, No. 78, 1990, págs. 451-513.
- Roht-Arriaza, Naomi, "Truth Commissions and Amnesties in Latin America: The Second Generation", *Contemporary International Law Issues*, Vol. 92, No. 313, 1999.
- Rolston, Bill, "Assembling the Jigsaw: Truth, Justice and Transition in the North of Ireland", *Race & Class*, Vol. 44, No. 1, julio-septiembre 2002.
- Rolston, Bill, "Why Truth? Why now?", *Race & Class*, Vol. 44, No. 1, julio-septiembre 2002.
- Romero, Mauricio, "Democratización política y contrarreforma paramilitar en Colombia", *Bulletin de l'Institut Français d'Études Andines*. IFEA, Tomo 29, No. 3, 2000.

- Rosenberg, Tina, "Designer Truth Commissions", *New York Times Magazine*, 9 de diciembre de 2001, Vol. 151, No. 51962.
- Roth, Brad R., "Peaceful Transitions and Retrospective Justice: Some Reservations (A Response to Juan E. Méndez)", *Ethics & International Affairs*, Vol. 15, No. 1, 2001.
- Rubin, Barnett R., "Transitional Justice and Human Rights in Afghanistan", *International Affairs*, Vol. 79, No. 3., mayo de 2003.
- Rubin, J., "Models of Conflict Management", *Journal of Social Issues*, Vol. 50, No. 1, 1994.
- Sarkin, Jeremy, "The Necessity and Challenges of Establishing a Truth and Reconciliation Commission in Rwanda", *Human Rights Quarterly*, Vol. 21, No. 3, agosto de 1999.
- Sarkin, Jeremy, "The Trial and Tribulation of South Africa's Truth and Reconciliation Commission", *South African Journal on Human Rights*, No. 617, 1996.
- Scharf, M., "Swapping Amnesty for Peace: Was there a Duty to Prosecute International Crimes in Haiti?", en *Texas International Law Journal*, vol. 31, No. 1, 1996.
- Scharf, M., "The Case for a Permanent International Truth Commission", *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 7, No. 2., 1999.
- Scharf, M., "The Special Court for Sierra Leone", *ASIL Insight*, No. 53, octubre de 2000.
- Scharf, Michael P., "The Letter of Law: The Scope of the International Obligation to Prosecute Human Rights Crimes", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, 1996, págs. 41-62.
- Schmemmann, Serge, "How to Face the Past, Then Close the Door", *New York Times*, 8 de abril de 2001, Vol. 150, No. 51717, Sección 4 p. 1.
- Schwan, G., "The Healing Value of Truth Telling Chances and Social Conditions in a Secularized World", *Social Research*, No. 65, 1998, págs. 725-40.
- Schwartz, Herman, "Lustration in Eastern Europe", *Parker School Journal of East European Law*, Vol. 1, No. 2, 1994, págs. 141-71.
- Seils, Paul F., "Reconciliation in Guatemala: The Role of Intelligent Justice", *Race & Class*, Vol. 44, No. 1, julio-septiembre 2002.
- Seligman, Peter (ed.), "Truth Commissions: A Comparative Assessment", *Law and Social Inquiry*, Vol. 20, No.1, invierno 1995.
- Shifter, Michael y Jawahar, Vinay "Reconciliation in Latin America: A Fine Balance", *Brown Journal of World Affairs*, Vol. 11, No. 1, verano-otoño 2004.
- Shraga, D. y Zacklin, R., "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *European Journal of International Law*, Vol. 5, No. 3, 1994, págs. 360-380.
- Shraga, D. y Zacklin, R., "The International Criminal Tribunal For Rwanda", *European Journal of International Law*, Vol. 7, No. 4, 1996.
- Shriver, Donald W. Jr., "Truth Commissions and Judicial Trials: Complementary or Antagonistic Servants of Public Justice?", *Journal of Law and Religion*, Vol. 16, No. 1, 2001, págs. 1-33.

- Sieff, Michelle et al., "Reconciling Order and Justice? New Institutional Solutions in Post-conflict States", *Journal of International Affairs*, Vol. 52, No. 2, primavera 1999.
- Siegel, Richard Lewis, "Transitional Justice: A Decade of Debate and Experience", *Human Rights Quarterly*, No. 20, 1998, págs. 431-454.
- Simma, Bruno y Paulus, Andreas L., "The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflicts: A Positivist View", *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 2, abril de 1999, págs. 302-316.
- Simon, Stacey, "A Lockean Approach to Transitional Justice", *Review of Politics*, Vol. 66, No. 1, invierno 2004.
- Skaar, Elin, "Truth Commissions, Trials—or Nothing? Policy Options in Democratic Transitions", *Third World Quarterly*, Vol. 20, No. 6, diciembre de 1999.
- Slye, Ronald C., "The Legitimacy of Amnesties Under International Law and General Principles of Anglo-American Law: Is a Legitimate Amnesty Possible?", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 43, No. 1, 2002, págs. 173-247.
- Snodgrass-Godoy, Angelina, "Lynchings and the Democratization of Terror in Postwar Guatemala: Implications for Human Rights" en *Human Rights Quarterly*, 24, 2002, págs. 640-661.
- Spiram, S., "Truth Commissions and Political Theory: Though Moral Choices in Transitional Situations", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 18, No. 4, 2000.
- Stahler-Sholk, Richard, "El Salvador's Negotiated Transition: From Low-Intensity Conflict to Low-Intensity Democracy", *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, Vol. 36, No. 4, invierno 1994, págs. 1-59.
- Stahn, Carsten, "Accommodating Individual Criminal Responsibility and National Reconciliation: The UN Truth Commission for East Timor (in Current Developments)", *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 4, octubre de 2001, págs. 952-966.
- Stahn, Carsten, "Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice – Some Interpretative Guidelines for the ICC", *Journal of International Criminal Justice* (2005) [en imprenta].
- Stahn, Carsten, "United Nations Peacebuilding, Amnesties and Alternative Forms of Justice: A Change in Practice?", *International Review of the Red Cross*, Vol. 1, 2002, p. 191.
- Stanley, Elizabeth, "What Next? The Aftermath of Organised Truth Telling", *Race & Class*, Vol. 44, No.1, julio-septiembre 2002.
- Strohmeier, Hansjoerg, "Policing the Peace: Post-Conflict Judicial System Reconstruction in East Timor", *UNSW Law Journal*, Vol. 24, No. 1, 2001.
- Strohmeier, Hansjorg, "Collapse and Reconstruction of a Judicial System: The United Nations Missions in Kosovo and East Timor", *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 1, enero de 2001, págs. 46-63.

- Teitel, Ruti G., "Transitional Justice Genealogy", *Harvard Human Rights Journal*, Volumen 16, Primavera de 2003 [disponible en: <http://www.law.harvard.edu/students/orgs/hrj/iss16/teitel.shtml>].
- Teitel, Ruti, "Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation", *The Yale Law Journal*, Vol. 106, 1997, págs. 2009-2080.
- Teitel, Ruti, "The Constitutional Canon: the Challenge Posed by a Transitional Constitutionalism", *Constitutional Commentary*, Vol. 17, No. 2, verano 2000.
- Tepperman, J., "Truth and Consequences", *Foreign Affairs*, Vol. 81, No. 2, marzo-abril 2001.
- Umbreit, Mark S., "Crime Victims Seeking Fairness, not Revenge. Toward Restorative Justice (USA)", *Federal Probation. A Journal of Correctional Philosophy and Practice*, Vol. 53, No. 3, 1989.
- Uys, Pieter-Dirk, "South Africa: Tears, Anger, Forgiveness", *Index on Censorship*, Vol. 25, No. 5, 1996.
- Uys, Pieter-Dirk, "The Truth, the Whole Truth and Nothing But", *Index on Censorship*, No. 5, 1996.
- Van Elst, R., "Implementing Universal Jurisdiction over Grave Breaches of the Geneva Conventions", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 13, 2000.
- Van Wormer, Katherine, "Restoring Justice", *USA Today Magazine*, Vol. 130, No. 2678, noviembre 2001.
- Van Zyl, Paul, "Dilemmas of Transitional Justice: The Case of South Africa's Truth and Reconciliation Commission", *Journal of International Affairs*, Vol. 52, No. 2, primavera 1999.
- Verdoolaege, Annelies y Kerstens, Paul, "The South African Truth and Reconciliation Commission and the Belgian Lumumba Commission: A Comparison", *Africa Today*, Vol. 50, No. 3, primavera de 2004.
- Vergara, Ana Cecilia, "Justice, Impunity and the Transition to Democracy: A Challenge for Human Rights Education", *Journal of Moral Education*, Vol. 23, No.3, 1994, págs. 273-84.
- Verwoerd, Wilhelm J., "Toward the Truth about the TRC: A Response to Key Moral Criticisms of the South African Truth and Reconciliation Commission", *Religion & Theology*, Vol. 6, No. 3, 1999.
- Verwoerd, Wilhelm, "Individual and/or Social Justice after Apartheid? The South African Truth and Reconciliation Commission", *European Journal of Development Philosophy*, Vol. 11, No. 2, 1999, págs. 115-140.
- Villa-Vicencio, Ch., "Why Perpetrators Should not Always be Prosecuted: Where the International Criminal Court and Truth Commissions Meet", *Emory Law Journal*, Vol. 49, No.1, 2000, págs. 205-222.
- Vinjamuri, Leslie y Snyder, Jack, "Advocacy and Scholarship in the Study of International War Crime Tribunals and Transitional Justice", *Annual Review of Political Science*, Vol. 7, No. 1, 2004.
- Walker, Melanie y Unterhalter, Elaine, "Knowledge, Narrative and National Reconciliation: Storied Reflections on the South African Truth and Reconciliation

- Commission. Discourse”, *Studies in the Cultural Politics of Education*, Vol. 25, No. 2, junio de 2004.
- Walter, Barbara, “Designing Transitions from Civil War: Demobilization, Democratization, and Commitment to Peace”, *International Security*, Vol. 24, No.1, verano 1999.
- Wedgwood, R., “International Criminal Law and Augusto Pinochet”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 40, No.3, 2000, págs. 829-847.
- Wedgwood, Ruth y Jacobson, Harold K., “Foreword (para el simposio: “State Reconstruction After Civil Conflict”)”, *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 1, enero de 2001, págs. 1-6.
- Weissbrodt, D. y Hicks, P.L., “Implementation of Human Rights and Humanitarian Law in Situations of Armed Conflict”, *International Review of the Red Cross*, No. 293, marzo-abril de 1993.
- Weissbrodt, David, y Fraser, Paul W., “Report of the Chilean National Commission on Truth and Reconciliation”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 14, No. 4, 1992, págs. 601-22.
- Wexler, Sadat (ed.), “Observations on the Consolidated ICC Text before the Final Session of Preparatory Committee”, *Nouvelle etudes pénales*, No. 13 bis, 1998.
- Widner, Jennifer, “Courts and Democracy in Postconflict Transitions: A Social Scientist’s Perspective on the African Case”, *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 1, enero de 2001, págs. 64-75.
- Wiessner, Siegfried y Willard, Andrew R., “Policy-Oriented Jurisprudence and Human Rights Abuses in Internal Conflict: Toward a World Public Order of Human Dignity (in Symposium on Method in International Law)”, *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 2, abril de 1999, págs. 316-334.
- Wilson, R. “The Sizwe Will Not Go Away: The Truth and Reconciliation Commission, Human Rights and Nation-Building in South Africa” en *African Studies*, Vol. 55, No. 2, diciembre de 1996, págs. 1-20.
- Wilson, Richard A., “Anthropological Studies of National Reconciliation Processes”, *Anthropological Theory*, Vol. 3, No. 3, septiembre de 2003.
- Winrow, Gareth, “East Germany, Israel and the Reparations Issue”, *Soviet Jewish Affairs. A Journal of Jewish Problems in the USSR and Eastern Europe (new title: East European Jewish Affairs)*, Vol. 20, No.1, 1990.
- Zalaquett, José, “Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints: The Dilemma of New Democracies Confronting Past Human Rights Violations”, *Hastings Law Journal*, agosto de 1992.
- Zalaquett, José, “Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Applicable Principles and Political Constraints”, *Hamline Law Review*, No. 13, 1990.
- Zalaquett, José, “La reconstrucción de la unidad nacional y el legado de violaciones de los derechos humanos”, *Perspectivas*, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, Universidad de Chile, Vol. 2, Número especial, 1999, págs. 1-20.



- Zeager, Lester A., "Negotiations for Refugee Repatriation or Local Settlement: A Game Theoretic Analysis", *International Studies Quarterly*, Vol. 42, No. 2., Junio de 1998, págs. 367-384.
- Zimmerman, Michael J., "Compensation and Culpability", *Philosophia. Philosophical Quarterly of Israel*, Vol. 24, No. 1-2, 1994, págs. 29-48.
- Zur, Judith, "The Psychological Impact of Impunity", *Anthropology Today*, Vol. 10, No. 3. junio 1994, págs. 12-17.

#### IV. EDICIONES ESPECIALES DE REVISTAS

- Bassiouni, M. Cherif y Morris, Madeline H. (eds.), "Accountability for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4.
- "Democracy and Punishment", *Buffalo Criminal Law Journal*, Vol. 5 No. 2, 2002.
- "Estatuto de Roma", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 6, No. 4, 1998.
- "Seeking International Justice: The Role of Institutions." *Journal of International Affairs* 52, primavera 1999.
- "Human Rights Alter The Dictatorship. Lessons From Argentina", *Revista NACLA*, Vol. XXXIV, No. 1 julio-agosto 2000.
- Revista Punto y Seguido*, publicación de Asociación Argentina Pro Derechos Humanos, Madrid, No. 0, marzo 2000, No. 1, febrero 2001.
- "Summary of the Discussions at the Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms", Maastricht, *SIM SPECIAL* No. 12, Marzo 11-15 de 1992.
- "Wounded Nations Broken Lives – Truth Commissions and War Tribunals" *Index on Censorship*. 25:5, septiembre-octubre 1996.

#### V. DOCUMENTOS DE TRABAJO Y PONENCIAS

- Acuña, Carlos, *Transitional Justice in Argentina and Chile: A Never Ending Story?*, Buenos Aires, Documento de Trabajo, 20, Departamento de Humanidades, Universidad de San Andrés, mayo de 2000.
- Adebajo, Adekeye, Gélin-Adams, Marlye and Sall, Ebrima, *War, Peace, and Reconciliation in Africa*, 2000.
- [disponible en: <http://www.ipacademy.org/Publications/Publications.htm>]
- Albaladejo, I., *Genocidio y crímenes de lesa humanidad en Guatemala*, Washington, manuscrito sin publicar, 2000.
- Albon, Mary, *Reconciliation in Times of Transition*, [informe de conferencia del proyecto "Justice in Times of Transition"], Harvard University, San Salvador, enero 11-12 de 1993 [disponible en: <http://www.ksg.harvard.edu/justiceproject/elsalvadorrep.htm>].

- Albon, Mary, *Truth and Justice: "The Delicate Balance-Documentation of Prior Regimes and Individual Rights*, [informe de conferencia del proyecto "Justice in Times of Transition"], Harvard University, Budapest, octubre 30 - noviembre 1 de 1992 [disponible en: <http://www.ksg.harvard.edu/justiceproject/budapestreport.htm>].
- Alexander, J., *A Scoping Study of Transitional Justice and Poverty Reduction*, documento presentado al DFID [Department for International Development], 2003.
- Allen, Jonathan, *To Punish or to Restore? Justice and the TRC*, San Francisco, California, documento presentado en la reunión anual de la "American Political Science Association", 30 de Agosto - 2 de Septiembre 2001.
- Asmal, Kader, *Truth, Reconciliation and Justice: The South African Experience in Perspective*, London School of Economics and Political Science, Institute for Justice and Reconciliation, 4 de Noviembre de 1999 [disponible en: [http://www.ijr.org.za/sa\\_mon/art\\_pgs/kasmal.PDF](http://www.ijr.org.za/sa_mon/art_pgs/kasmal.PDF)].
- Assefa, Hizkias, *Peace and Reconciliation as A Paradigm: A Philosophy of Peace and Its Implications on Conflict, Governance and Economic Growth in Africa*, Nairobi, Africa Peacebuilding and Reconciliation Network,
- Avruch, Kevin y Verajano, Beatriz, *Truth and Reconciliation Commissions: A Review Essay and Annotated Bibliography*, [disponible en: [http://www.trinstitute.org/ojpcr/4\\_2recon.htm](http://www.trinstitute.org/ojpcr/4_2recon.htm)].
- Ball, Patrick, Kobrak, Paul y Spirer, Herbert F., *Violencia institucional en Guatemala, 1960-1996: una reflexión cuantitativa*, Washington, American Association for the Advancement of Science - Centro Internacional para Investigaciones en Derechos Humanos, 1999 [disponible en <http://hrdata.aaas.org/ciidh/qr/spanish/index.html>].
- Bartolomei, María Luisa, *Gross and Massive Violations of Human Rights in Argentina: 1976-1983. An Analysis of the Procedure Under ECOSOC Resolution 1503*, Institute of International Law, Universidad de Lund, 1991.
- Boraine, Alex, *Truth and Reconciliation Commission. Unique Features in South Africa with Special Reference to Amnesty*, documento presentado en la conferencia, "Dealing with the past" Evang, Akademie Bad Boll, 1-3 de diciembre de 1995.
- Boraine, Alex, *Alternatives and Adjuncts to Criminal Prosecutions*, ponencia presentada en la conferencia "Justice in Cataclysm: Criminal Tribunals in the Wake of Mass Violence", Bruselas, 20 y 21 de julio de 1996.
- Boraine, Alexander, "A Project on Transitional Justice", New York University School of Law, Global Law School Program [disponible en: <http://www.law.nyu.edu/programs/globalawschool/transitional/background.html>].
- Braithwaite, John, *Restorative and Responsive Justice for the Whole of Law*, New Haven, documento presentado en el "Quinnipiac-Yale Dispute Resolution Workshop", 29 de abril de 2002 [disponible en <http://www.law.yale.edu/outside/pdf/centers/Cen-braithwaite.pdf>].
- Braun, Herbert, *¡Que haiga paz! History and Reconciliation in Colombia*, ponencia presentada a la Conferencia "Democracy, Human Rights and Peace in Colombia", Notre Dame University, 26 y 27 de marzo de 2001.

- Bresler, Ken, *If You Are Not Corrupt, Arrest the Criminals: Prosecuting Human Rights Violators in Haiti*, estudio de caso para el proyecto "Justice in Times of Transition", Harvard University, primavera 2003 [disponible en: <http://www.ksg.harvard.edu/justiceproject/Haiti%20Case%20study%20Sept%202003.doc>].
- Breuer, Ina, *Community and Governance in a Time of Transition*, informe de conferencia del proyecto "Justice in Times of Transition", Harvard University, Belfast, diciembre 9-10 de 1999.
- Bronkhort, Daan, *Truth and Reconciliation. Obstacles and Opportunities for Human Rights*, Amsterdam, Amnesty International-Dutch Section, 1995.
- Calhoun, Noel Hild., *Transitional justice and liberal democratic ideology: coming to terms with past human rights abuses in post-communist Europe*, tesis (Ph. D., Department of Government), Harvard University, 1999.
- Ceballos, Marcela, *El papel de las comisiones extrajudiciales de investigación y de las comisiones de verdad en los procesos de paz – aspectos teóricos y experiencia internacional*, Bogotá, Departamento Nacional de Planeación, 2002.
- Ceretti, Adolfo, *The Truth and Reconciliation Commission. A Justice looking also to future generations*, documento elaborado para el "XIVth International Congress on Social Defence: Social Defence and Criminal Law for the Protection of Coming Generations, in View of the New Risks", sin fecha.
- Clark, R., *The Development of International Criminal Law*, ponencia presentada en la conferencia "Just Peace? Peace Making and Peace Building for the New Millenium", Auckland, Massey University, Nueva Zelanda, abril de 2000.
- Cousens, Elizabeth M.; Jan, Ameen y Parker, Allison, *Healing the Wounds: Refugees, Reconstruction and Reconciliation*, International Peace Academy, 1996 [disponible en: <http://www.ipacademy.org/Publications/Publications.htm>].
- Cronin, Jeremy, *A Luta Dis-continua? The TRC Final Report and the Nation Building Project*, documento presentado en la conferencia "The TRC: Commissioning the Past", University of the Witwatersrand, South Africa, 11-14 de Junio de 1999 [disponible en: <http://www.trcresearch.org.za/papers99/cronin.pdf>].
- Cueva González, Eduardo, *Perspectivas teóricas sobre la justicia transicional*, ensayo revisado y ampliado del original presentado en New School for Social Research, 2000.
- Chapman, Audrey R., *Coming to Terms with the Past: Truth, Justice and Reconciliation*, documento presentado en la conferencia "The TRC: Commissioning the Past" conference, University of the Witwatersrand, Johannesburg, 11 de junio de 1999 [disponible en: [http://www.brandonhamber.com/publications/art\\_scope.htm](http://www.brandonhamber.com/publications/art_scope.htm)].
- Dugard, John, *Dealing with Crimes of a Past Regime: Is Amnesty Still an Option?*, The Third Manfred Lachs Memorial Lecture, 1999.
- Falk, Richard, *The Place of Criminal Accountability in Transitional Justice: Reflections After Kosovo*, 2000 [disponible en: [www.transnational.org/forum/meet/2000/criminalaccountability.html](http://www.transnational.org/forum/meet/2000/criminalaccountability.html)].

- Fundación Ideas para la Paz, Publicaciones Legis, Revista Semana, *Justicia, verdad y reparación en medio del conflicto*, Cuadernos del Conflicto, abril de 2005. [disponible en: [http://www.ideaspaz.org/publicaciones/download/cuaderno\\_conflicto.pdf](http://www.ideaspaz.org/publicaciones/download/cuaderno_conflicto.pdf)].
- Gaitán G., Olga Lucía, *Justicia y negociación política del conflicto, proceso de paz con grupos de autodefensa en Colombia*, Bogotá, ILSA, Ponencia para el Primer Congreso Latinoamericano “Justicia y Sociedad”, octubre de 2003.
- Gallón, Gustavo, *Human Rights: A Path to Peace and Democracy in Colombia*, Ponencia presentada en la Conferencia “Democracy, Human Rights and Peace in Colombia”, Notre Dame University, 26 y 27 de marzo de 2001.
- Gilman, Eric, *What is Restorative Justice?* [disponible en: <http://www.sfu.ca/cfrj/fulltext/gilman.pdf>].
- Goldstone, R., *Truth Commissions and Tribunals: Contradictory or Complementary?*, ponencia presentada en la conferencia “Symposium on Justice, Truth and Reconciliation”, Ginebra 11 de diciembre de 1998.
- Guerrero, Víctor, “Breve historia de las amnistías e indultos en Colombia”, Fundación Social – ICTJ [International Center for for Transitional Justice], 2003 [disponible en: [http://www.consejerosdepaz.org/fileadmin/MATERIAL\\_DDHH/DOCTRINA/Documento\\_V\\_ctor\\_Guerrero\\_2003.doc](http://www.consejerosdepaz.org/fileadmin/MATERIAL_DDHH/DOCTRINA/Documento_V_ctor_Guerrero_2003.doc)].
- Hamber, Brandon, *Are Lessons Transferable? The Importance of Research for Policy on Transitional Justice Mechanisms*, documento presentado en la conferencia, “Empirical Research Methodologies of Transitional Justice Mechanisms Conference”, Stellenbosch, South Africa, 18-20 de noviembre de 2002 [disponible en: <http://www.brandonhamber.com/publications/papare%20lessons%20transferable.doc>].
- Harvard Law School, Human Rights Program *Truth Commissions: A Comparative Assessment*, Harvard Law School, Human Rights Program, 1997 [disponible en: <http://www.ksg.harvard.edu/justiceproject/ni7report.htm>].
- Hugon, Cyrille, *In South Africa, 20 years after Steven Biko's death, the Truth Commission Grapples with the Meaning of Justice*, 1997 [disponible en: [www.columbia.edu/cu/sipa/PUBS/SLANT/SPRING97/hugon.html](http://www.columbia.edu/cu/sipa/PUBS/SLANT/SPRING97/hugon.html)].
- Huhle, Rainer, *De Nüremberg a la Haya. Los Crímenes de Derechos Humanos ante la Justicia, Problemas, Avances y Perspectivas*, Nüremberg, Centro de los Derechos Humanos de Nüremberg, 1999 [disponible en: <http://www.derechos.org/koaga/v/1/huhle.html>].
- Jaramillo, Carlos Eduardo, *Reflexiones sobre el proceso de negociación y paz con los paramilitares*, documento elaborado en el marco del Informe Nacional de Desarrollo Humano para Colombia, 2003.
- Kibiti, Ruth N, *Is Reconciliation Justice?*, documento elaborado para el “Heinrich Böll Foundation Gender Forum in Nairobi Safari Club”, Kenya, 30 de octubre de 2003.
- Kritz, Neil J. y Steubner, William A., *Comment, A Truth Commission for Bosnia and Herzegovina: Why, How, and When?* documento elaborado para el “Victimology Symposium”, Sarajevo, mayo 9-10 de 1998.

- Magarrell, Lisa, "Consideraciones sobre la justicia transicional y comisiones de verdad", documento elaborado para el "Seminario internacional experiencias de alternatividad penal en procesos de Paz, Barcelona, 27 de febrero de 2004", [disponible en: [http://www.pangea.org/unescopau/colombia/seminari\\_penal/Lisa\\_Magarrell.doc](http://www.pangea.org/unescopau/colombia/seminari_penal/Lisa_Magarrell.doc)].
- Malone, M., *Determinants of Support for the Judiciary in Latin America*, ponencia presentada en la Reunión Anual de la "American Political Science Association", Washington, 31 de agosto a 3 de septiembre de 2000.
- Mamhood, Mamdani, *Degrees of Reconciliation and Forms of Justice: Making Sense of the African Experience*, ponencia presentada en la conferencia "¿Justice or Reconciliation?", Chicago, Centro de Estudios Internacionales de la Universidad de Chicago, 25 y 26 de abril de 1997.
- Martín Beristain, Carlos, *Justicia y reconciliación. El papel de la verdad y la justicia en la reconstrucción de sociedades fracturadas por la violencia*, Hegoa, Cuadernos de Trabajo, no. 27, febrero 2000.
- McGregor, Lorna, *Challenging the Orthodox Approach of Establishing Central Institutions in Transitional Justice: Northern Ireland: An Opportunity for Innovation*, tesis (LL. M.), Harvard Law School, agosto de 2003.
- Orozco, Iván, *Dealing with Symmetrical Barbarism: A Challenge for the Human Rights Movement. (The Colombian Case)*, [disponible en: [http://www.armedgroups.org/\\_media/Orozco\\_paper.pdf](http://www.armedgroups.org/_media/Orozco_paper.pdf)].
- Rakate, Phenyó, *Transitional Justice in South Africa and the Former Yugoslavia- A Critique*, documento elaborado para la conferencia "The TRC: Commissioning the Past", Johannesburg, University of the Witwatersrand, 11-14 de junio de 1999 [disponible en: <http://www.trcresearch.org.za/papers99/rakate.pdf>].
- Ramírez, María Eugenia y Erazo, Amalia, *Legislación para niños, niñas y jóvenes desvinculados del conflicto*, documento sin publicar. Bogotá, 2002.
- Renner, M., *Ending Violent Conflict*. Washington, Worldwatch Insititute, Worldwatch Paper, no. 146, abril de 1999.
- Ross, A., *Truth or Consequences? Choosing a Truth Commission for Guatemala*, ponencia presentada en la conferencia anual de la "American Policial Science Association", Boston, 3 a 6 de septiembre de 1998.
- Sadurski, Wojciech, "Decommunisation", "Lustration", and Constitutional Continuity: Dilemmas of Transitional Justice in Central Europe, San Domenico, European University Institute, 2003 [disponible en: <http://cadmus.iue.it/dspace/handle/1814/1869>].
- Sentamu, John, *Towards a Global Paradigm of Justice: Truth, Restoration and Reconciliation*, documento presentado en "The Second Lord Longford Lecture, The Prison Reform Trust", 2003 [disponible en: <http://www.prisonreformtrust.org.uk/pdf%20files/LngfordLecSantamu.pdf>].

- Shea, Dorothy, "Post-conflict Reconciliation: Building Peace and Redressing Historical Justice" en *Strategy for Peace*, octubre de 1999, [disponible en: <http://reports.stanleyfdn.org/SPC99.pdf>].
- Silva, Catalina, (en colaboración con Acuña, C.), *¿Ni olvido ni perdón? Derechos humanos y tensiones cívico-militares en la transición argentina*, Documento de Trabajo CEDES No 69, Buenos Aires, 1991.
- Simon, Jan-Michael, *Responsabilidad criminal y reconciliación. El derecho penal frente a la violencia política masiva en Sudáfrica, Ruanda y El Salvador*, ponencia presentada en el Instituto Max Planck, México D.F., 26 de agosto de 2003.
- Simpson, Graeme, *Breve evaluación sobre la comisión de la verdad y reconciliación en Sudáfrica: Algunas lecciones para sociedades en transición*, 1998 [disponible en: <http://www.csvr.org.za/papers/papCVRe2.htm>]
- Simpson, Graeme, "Uncivil Society": *Challenges for Reconciliation and Justice in South Africa after the Truth and Reconciliation Commission*, Centre for the Study of Violence and Reconciliation, 21 de octubre de 2002 [disponible en: <http://www.csvr.org.za/papers/papsim16.htm>].
- Taylor, Lucy, *Human Rights in the Process of Redemocratisation: Chile's Rettig Report*. *Institute of Latin American Studies*, en University of Glasgow, Occasional Paper No. 55, 1993.
- Theissen, G., *Supporting Justice, Co-Existence and Reconciliation after Armed Conflict: Strategies for Dealing with the Past*, Berlin, Berghof Research Center for Constructive Conflict Management, Working Paper, abril de 2001.
- Trudy, Govier y Verwoerd, W.J., "A Report on the Dilemmas of Reconciliation Network and Conference." en Kelly, J.H., *Dilemmas of Reconciliation: Bringing It Home to Calgary, Community Seminar Series No. 19.*, Calgary: The Calgary Institute for the Humanities, University of Calgary, junio de 1999, págs. 1-18.
- Tutu, Desmond, *The Truth and Reconciliation Process: Restorative Justice*, documento elaborado para "The Third Longford Lecture, at Church House Westminster", Londres, 2004.
- Ungar. M., *All Justice is Local: Access and Democracy in Latin America*, ponencia presentada en la XX conferencia de la "Latin American Studies Association", Guadalajara, 17 a 19 de abril de 1997.
- Uvin, P., *Ethics and the New Post-Conflict Agenda: the International Community in Rwanda after the Genocide*, documento sin publicar, Providence, Brown University, 2000.
- Uvin, P.S., *The Introduction of a Modernized Gacaca for Judging Suspects of Participation in the Genocide and the Massacres of 1994 in Rwanda, a Discussion Paper Prepared for the Belgian Secretary of State for Development Cooperation*, 2000.
- Vadeginste, S., *Justice, Reconciliation and Reparation After Genocide and Crimes Against Humanity: The Proposed Establishment of Popular Gacaca Courts in Rwanda*, ponencia presentada en la "All-Africa Conferences on African Principles of Conflict Resolution", Adis Abeba, 8 a 12 de noviembre de 1999.

- Vallejo, Julio Prado, *Amnesties and Human Rights in Latin America*, documento elaborado para, "LSE conference", Londres, 7 de noviembre de 1994.
- Van der Merwe, Hugo, *The Truth and Reconciliation Commission and Community Reconciliation*, Fairfax, Institute for Conflict Analysis and Resolution, George Mason University, 1999 [disponible en: <http://www.csvr.org.za/papers/paphd0.htm>].
- Van der Merwe, Hugo, *The TRC and Community Reconciliation. An Analysis of Competing Strategies and Conceptualisations*, tesis de doctorado sin publicar, George Madison University, Institute for Conflict Analysis and Resolution, 1999.
- Young, Paula, "The Promise of Restorative Justice: Peru's Truth and Reconciliation Commission Issues its Final Report", 2003 [disponible en: <http://www.mediate.com/articles/young11.cfm>].

## VI. DOCUMENTOS OFICIALES, INFORMES DE COMISIONES DE LA VERDAD, DOCUMENTOS DE ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES Y OTROS

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ed.), *Compilación de instrumentos jurídicos interamericanos relativos al asilo diplomático, asilo territorial, extradición y temas conexos*, San José, 1992.
- Americas Watch, *Human Rights and the Politics of Agreement: Chile During President Alwyn's First Year*, Nueva York, Americas Watch, Julio de 1991.
- Americas Watch, *Truth and Partial Justice in Argentina: An Update*, Nueva York, Americas Watch, abril de 1991.
- Amnistía Internacional, *Chile: An Inescapable Obligation: Bringing to Justice Those Responsible For Crimes Against Humanity Committed Under Military Rule*, Londres, 1998 [disponible en: <http://www.web.amnesty.org/ai.nesf/index/amr220131998>].
- Amnistía Internacional, *Argentina The Right to the Full Truth*, Londres, Amnesty International, 1995.
- Amnistía Internacional, *Sierra Leone: Escalating Human Rights Abuses Against Civilians*, Londres, AI News Service 225/99, 30 de noviembre de 1999.
- Amnistía Internacional, *El Salvador, Peace Without Justice*, Nueva York, Amnesty International USA, 1993.
- Amnistía Internacional, *La tortura en Chile*, informe, 1983.
- Amnistía Internacional, *Prisioneros desaparecidos en Chile*, informe, 1977.
- Amnistía Internacional, *Argentina. Report of the Trail of the Former Junta Members 1985*, Londres, Amnistía Internacional, 1987.
- Asociación pro Derechos Humanos, *El reto de la verdad y la justicia, 1980-2000*, Lima, Perú, APRODEH, 2001.
- Aspen Institute, *State Crimes. Punishment or Pardon: Papers and Reports of the Conference, November 4-6, 1988*, Wye Centre, Maryland, Queenstown, Aspen Institute, 1989.

- Carlaccini, Elisa, *De la verdad en adelante*, Guatemala, Comisión para el Esclarecimiento Histórico en Guatemala, 2003.
- Center for Justice and International Law y Human Rights Watch, *The Facts Speak for Themselves: The Preliminary Report on Disappearances of the National Commissioner for the Protection of Human Rights in Honduras*, Nueva York, Human Rights Watch, julio de 1994.
- CIPAE, *Nunca Más: La Dictadura de Stroessner y los Derechos Humanos*, Asunción, Comité de Iglesias para Ayudas de Emergencia, 1990.
- CODEPU-DIT-T, *La Gran Mentira. El caso de las listas de los 119*, Santiago de Chile, 1994.
- CODEPU-DIT-T, *Más allá de las fronteras: estudio sobre las personas ejecutadas o desaparecidas fuera de Chile (1973-1990)*, Santiago de Chile, 1996.
- Colombo: Government Publication Bureau, *Report of the Presidential Truth Commission on Ethnic Violence: (1981-1984)*, 2002.
- Comisión Andina de Juristas, *Espacios Internacionales para la justicia colombiana. Vol. III: Eficacia de los instrumentos internacionales de derechos humanos y derecho humanitario en Colombia*, Bogotá, Comisión Andina de Juristas, Seccional Colombia, 1983.
- Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Memoria del seminario internacional comisiones de la verdad: tortura, reparación y prevención y del foro público comisiones de la verdad: perspectivas y alcances. El caso de México*, México D.F., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2003.
- Comisión de la Verdad para El Salvador, *De la locura a la esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador. Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador*, San Salvador y Nueva York, Naciones Unidas, 1993.
- Comisión de la Verdad y Reconciliación [Perú], *Conclusiones y recomendaciones del informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*, Comisión de la Verdad y Reconciliación, Lima, Aprodeh, 2003,
- Comisión de Superación de la Violencia, *Pacificar la paz: Lo que no se ha negociado en los acuerdos de paz*, Bogotá, IEPRI, CINEP y Comisión Andina de Juristas, 1992.
- Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*. Santiago de Chile, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, reedición, 1996.
- Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala (CEH), *Guatemala: memoria del silencio. Conclusiones y recomendaciones del Informe de la CEH*, Guatemala, 1999 [disponible en: <http://hrdata.aaas.org/ceh/report/spanish/toc.html>]
- Comisión para la Verdad y Reconciliación, *Comisión para la Verdad y Reconciliación. Informe de la Comisión para la Verdad y Reconciliación*, 5 vols., Ciudad del Cabo, Juta & Company, Ltd., Sudáfrica 1998.
- Comité Internacional de la Cruz Roja y IEPRI, *Conflicto armado y derecho humanitario*, Bogotá, Tercer Mundo, IEPRI y Cruz Roja, 1994.



- Comité Internacional de la Cruz Roja, *Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*. Ginebra, 1986.
- Comité Internacional de la Cruz Roja, *Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*. Ginebra, 1996.
- CONADEP, *Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, Buenos Aires, Ed.ial Universitaria de Buenos Aires, 1987.
- Corporación Justicia y Democracia, *Las comisiones de verdad y los nuevos desafíos en la promoción de los derechos humanos*, Santiago, Chile, Corporación Justicia y Democracia, 2001.
- Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi, *Proyecto Parque por la Paz*, Santiago de Chile, mimeo, 1996.
- Familiares de Desaparecidos y Detenidos por Razones Políticas, *Boletín* marzo de 1999.
- Fundación Servicio Paz y Justicia, *La impunidad juzgada. Tribunal Permanente de los Pueblos, el caso Argentina*, Buenos Aires, Fundación Serpaj, 1992.
- Gobierno de la República de Guatemala y UNRG [Unión Nacional Revolucionaria Guatemalteca], “Acuerdos de Paz” en *Materiales de Estudio y Trabajo*, No. 17, FESCOL, Guatemala, 1997.
- Gobierno de Sri Lanka, *Final Report of the Commission of Inquiry into Involuntary Removal or Disappearance of Persons in the Western, Southern and Sabaragamuwa Provinces*, Gobierno de Sri Lanka, septiembre de 1997.
- Harvard Law School Human Rights Program and World Peace Foundation (ed.), *Truth Commissions: a Comparative Assessment*, An Interdisciplinary Discussion Held at Harvard Law School in May 1996, Cambridge, Mass, Human Rights Program, Harvard Law School 1997 [disponible en <http://www.law.harvard.edu/programs/hrp/Publications/truth1.html>].
- Human Rights Watch, *War Without Quarter; Colombia and International Humanitarian Law*, Nueva York, Human Rights Watch, 1998.
- Human Rights Watch, “Recommendations to the Truth and Reconciliation Commission” [Sudáfrica], Human Rights Watch 1998 [disponible en: <http://www.hrw.org/press98/jan/sa.htm>].
- Human Rights Watch, *Challenging Impunity. The ‘Ley de Caducidad’ and the Referendum in Uruguay*, Nueva York, March, 1989.
- Human Rights Watch, *Truth and Partial Justice in Argentina*, New York, Human Rights Watch, 1987.
- International Center for Transitional Justice, *Annual Report / International Center for Transitional Justice*, New York, ICTJ, 2000.
- International Crisis Group, *Five Years After the Genocide in Rwanda: Justice in Question*, Bruselas, International Crisis Group, Africa Report, no. 11, 7 de abril de 1999.
- International Crisis Group, *Indonesia: Impunity versus Accountability for Gross Human Rights Violations*, Jakarta/Bruselas, International Crisis, Asia Group Report, no. 12, 2 de febrero de 2001.

- International Crisis Group, *Sierra Leone: Managing Uncertainty*, Bruselas.
- International Crisis Group, Africa Report, no. 28, 11 de abril de 2001.
- International Institute for Democracy and Electoral Assistance, *Handbook Series*, 2003, 'Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook', International IDEA, Estocolmo, 2003.
- International Institute for Democracy and Electoral Assistance, *Democracy and Deep-Rooted Conflict: Options for Negotiations*, Estocolmo, International IDEA Handbook, 1998.
- International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Adopted at its 53 session, 2001.
- International Tribunal for the Prosecution of Persons for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Former Territory of the Former Yugoslavia since 1992, [disponible en: <http://www.un.org/icty/legaldoc/index.htm>].
- Joinet, Louis. 1985. Study on Amnesty Laws and Their Role in the Safeguard and Promotion of Human Rights. Preliminary Report by Mr. Louis Joinet. Geneva: ECOSOC, Commission on Human Rights, Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/16
- Kenya Task Force on the Establishment of a Truth, Justice, and Reconciliation Commission, *Report of the Task Force on the Establishment of a Truth, Justice, and Reconciliation Commission*, Nairobi, Imprenta Nacional, 2003.
- Lawyers Committee for Human Rights, *El Salvador: Human Rights Dismissed. A Report on 16 Unresolved Cases*, Nueva York, 1986.
- Lawyers Committee for Human Rights, *Justice Denied. A Report on Twelve Unresolved Rights Cases in El Salvador*, Washington, 1985.
- Liga Internacional por los Derechos y la Liberación de los Pueblos – Sección Colombiana, *Boletín pueblos*, No. 13, 1989, - [Textos leyes de impunidad].
- Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, *Informe del Secretario General Sobre el establecimiento de una corte especial para Sierra Leona*, UN Doc. S/2000/915, 4 de octubre de 2000.
- Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, *Informe del Secretario General sobre la administración transicional de las Naciones Unidas en Timor Oriental*, UN Doc. S/2002/80, 17 de enero de 2002.
- Naciones Unidas, *Informe final del relator especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, E/CN.4/2000/62, de 18 de enero de 2000.
- Naciones Unidas, *Acuerdos de El Salvador: en el camino de la Paz*, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, San Salvador, reimpresión ONUSAL, 1993.
- Naciones Unidas, *Compilación de instrumentos internacionales y universales* (en inglés), UN Doc. ST/HR/1/Rev.5 (vol. 1, partes 1 y 2) New York/Geneva, U.N., 1997.

- Naciones Unidas, *Compilación de instrumentos regionales e internacionales* (en inglés), UN Doc. ST/HR/1/Rev.5 (vol. 2) New York/Geneva, U.N., 1997.
- Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, *Resolución 1012 sobre el establecimiento de una comisión internacional de averiguación para Burundi*, UN Doc. S/RES/1012 (1995), 28 de agosto de 1995.
- Naciones Unidas, *Cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos (civiles y políticos). Informe final revisado del señor Louis Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión de Lucha contra las Discriminaciones y Protección de las Minorías de las Naciones Unidas*. Doc. UN E/CN.4/Sub.2/1 [disponible en: [www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html](http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html)].
- Naciones Unidas, “Final Report of the Executive Committee on Peace and Security Task Force for Development of Comprehensive Rule of Law Strategies for Peace Operations”, 15 de agosto de 2002.
- Naciones Unidas, *Informe final del relator Theo Van Boven sobre el estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y libertades fundamentales*, UN Doc.E/CN.4/Sub.2/1993, 8 de julio de 1993.
- Naciones Unidas, Asamblea General, *Resolución 2391 (XXIII), Convención sobre la no aplicabilidad de limitaciones estatutarias a crímenes de guerra y contra la humanidad*, UN Doc. A/7218, 1968.
- Naciones Unidas, Asamblea General, *Resolución 3074 (XXVIII) Principios de cooperación internacional en la búsqueda, arresto, extradición y castigo de personas culpables de crímenes de guerra y contra la humanidad*, UN Doc. A/9030/Add.1, 1973.
- Naciones Unidas, *Commission on the Truth. From Madness to Hope: the 12-year War in El Salvador*”, Nueva York, Consejo de Seguridad, Organización de las Naciones Unidas, 1993.
- Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Informe del Secretario General” 3 de agosto de 2004, UN Doc. no. S/2004/616; 0439532s.doc.
- Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 53º período de sesiones, *Informe final del relator especial sobre impunidad y conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.
- Naciones Unidas, Documentos [caso Yugoslavia], UN Doc. E/CN.4/1993/50, 10 de febrero de 1993, UN Doc. S/1994/674, 27 de mayo de 1994.
- Naciones Unidas, Misión en Sierra Leona, *Verdad y reconciliación en Sierra Leona* [en inglés], Freetown, octubre de 2001.
- Naciones Unidas, *Informe del Grupo Ad Hoc de las Naciones Unidas encargado de investigar la situación de los derechos humanos en Chile*, Documento de las Naciones Unidas A31/253, 8 de octubre de 1976.

- Naciones Unidas, *Estudio sobre las leyes de amnistía y el papel que desempeñan en la salvaguardia y la promoción de los derechos humanos*, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, 15 de agosto de 1985.
- Naciones Unidas, Roma Statute of the International Criminal Court, adopted by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotenciaries on the Establishment of an International Criminal Court on July 17 1998, U.N. Doc A/Conf. 183/9.
- Netherlands Institute of Human Rights, "Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms" en *Netherlands Quarterly on Human Rights*, Special Sique, 1993.
- Oficina de derechos humanos del Arzobispado de Guatemala, *Informe del proyecto interdiocesano de recuperación de la memoria histórica. Guatemala: nunca más*, Ciudad de Guatemala, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (ODHAG), 1998.
- Presidencia de la República de Nicaragua, *Procedimiento para establecer la paz firme y duradera en Centroamérica*, Managua, 1987.
- Red de Solidaridad, Secretaría Especial Programa para la Reinserción, *Acuerdos de Paz. Tiempos de Paz, colección*, Bogotá, Quebecor Impreandes, 1999.
- República de Colombia, Presidencia de la República, *Decreto Número 1015 de 1998 (junio 4) por el cual se crea la comisión para la búsqueda de la Verdad*, Bogotá, 1998.
- República de El Salvador, *Diario Oficial*, Tomo 318, No. 56, lunes 22 de Marzo de 1993, pág. 5, decreto 486 (Ley de Amnistía).
- Servicio Paz y Justicia de Uruguay, *Uruguay Nunca Más. Informe Sobre la Violación a los Derechos Humanos (1972-1985)*, Montevideo, 1989.
- Sierra Leone, *Peace Agreement Between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone (Lomé Accord)*, 7 de julio de 1999 [disponible en: <http://www.sierra-leone.org/lomeaccord.html>].
- Sierra Leone, *Truth and Reconciliation Commission Act 2000, Being an Act to Establish the Truth and Reconciliation Commission in Line with Article XXVI of the Lomé Peace Agreement and to Provide for Related Matters*, febrero de 200 [disponible en: <http://sierra-leone.org/tcr.html>].
- South Africa, Truth and Reconciliation Commission, *Truth and Reconciliation Commission of South Africa report*, Ciudad del Cabo, The Commission, 1998.
- Swinarski, Christophe, *Principales nociones e institutos del derecho internacional humanitario como sistema internacional de protección de la persona humana*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000.
- TRC, *Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report*, Vol 1-5, Ciudad del Cabo, Juta, 1998.
- Tribunal Permanente de los Pueblos, *Proceso a la impunidad de crímenes de lesa humanidad*, Bogotá, s. ed., 1989.

- U.S. Institute of Peace, "Truth and Reconciliation Commissions" en *Peace Watch*, Vol. VI, No.4, junio de 2000. [Disponible en la Fundación Ideas para la Paz].
- Van Zyl, Paul, "Tarea inconclusa: la contribución de la Comisión de la Verdad y Reconciliación a la justicia en la Sudáfrica posapartheid", en Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Memoria del seminario internacional comisiones de la verdad: tortura, reparación y prevención y del foro público comisiones de la verdad: perspectivas y alcances. El caso de México*, México D.F., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2003.

## VII. SITIOS EN INTERNET

- Accord. International Review of Peace Initiatives. Números disponibles en línea.  
<http://www.c-r.org/accord/series.shtml>
- África y Sudáfrica. Bibliografía relacionada con Comisiones de Verdad y Reconciliación.  
<http://globetrotter.berkeley.edu/humanrights/bibliographies/t&r.southafr.html>
- Alto Comisionado para la Paz, Colombia. Material en línea sobre negociaciones con grupos armados en Colombia.  
<http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/>
- Amnistía Internacional. Material sobre situación de derechos humanos en diferentes países.  
<http://www.amnistiainternacional.org/>
- Antiguo sitio web del Lawyers Committee for Human Rights. Material sobre justicia transicional, temas y casos relacionados.  
<http://www.humanrightsfirst.org/>
- Bibliografía sobre justicia restaurativa.  
[http://www.voma.org/docs/bouhours\\_daly\\_bibliog.pdf](http://www.voma.org/docs/bouhours_daly_bibliog.pdf)
- CELS: Centro de Estudios Legales y Sociales.  
[http://www.cels.org.ar/Site\\_cels/index.html](http://www.cels.org.ar/Site_cels/index.html)
- Center for the Study of Violence and Reconciliation. Documentos en línea sobre temas relacionados con justicia transicional.  
<http://www.csvr.org.za/research.htm>
- Centro de Estudios Legales y Sociales. Argentina. Material en línea sobre justicia transicional, temas y casos relacionados.  
<http://www.cels.org.ar>
- CINEP. Centro de Investigación y Educación Popular. Base de datos sobre el conflicto armado en Colombia.  
<http://www.cinep.org.co/>
- Comisión por la Verdad y la Justicia. Material en línea sobre casos específicos.  
<http://www.verdadyjusticia.org/textos/enlaces.html>
- Comisiones de la verdad y justicia de transición. Una guía corta para usuarios.  
[http://www.amnesty.nl/downloads/truthcommission\\_spaans.doc](http://www.amnesty.nl/downloads/truthcommission_spaans.doc)

- Consejeros de Paz. Página web de la Fundación Social y de la Organización Internacional para las Migraciones.  
<http://www.consejerosdepaz.org/index.php?id=290>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Base de datos de fallos y jurisprudencia en general.  
<http://www.corteidh.or.cr/>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencias y jurisprudencia en general en línea.  
<http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/corteidh/publicaciones/index.html>
- Corte Penal Internacional. Sitio web.  
<http://www.un.org/law/icc/index.html>
- “Dealing with the past”. Bibliografía relacionada con justicia transicional y temas conexos.  
<http://www.brandonhamber.com/publications/Chap%20Reading%20List.pdf>
- Derechos.org. Información sobre temas de derechos humanos.  
<http://www.derechos.org>
- Documentos ONU. Consulta en línea de documentos de las Naciones Unidas.  
<http://www.un.org/documents/>
- Equipo Nizkor. Información sobre temas de derechos humanos en conflictos armados.  
<http://www.derechos.org/nizkor/>
- Fundación Ford. Bibliografía sobre temas relacionados con la justicia transicional.  
[http://www.fordfound.org/publications/ff\\_report/spring2000/truth\\_biblio.cfm?CFID=3074915&CFTOKEN=36628500#gen](http://www.fordfound.org/publications/ff_report/spring2000/truth_biblio.cfm?CFID=3074915&CFTOKEN=36628500#gen)
- Fundación Ideas Para la Paz. Material relacionado con el conflicto armado en Colombia.  
<http://www.ideaspaz.org/>
- GRC (Government Resource Center) exchange. Información básica y artículos sobre justicia transicional.  
[http://www.grc-exchange.org/g\\_themes/ssaj\\_transitionaljustice.html#topic](http://www.grc-exchange.org/g_themes/ssaj_transitionaljustice.html#topic)
- Guatemala. Listado de recursos en línea, bibliografía e información general.  
<http://www.edualter.org/material/guatemala/novsupport.htm>
- Guatemala. Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica.  
<http://www.tulane.edu/~latinlib/guatemala.html>
- Haití. Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Justicia.  
<http://www.haiti.org/truth/table.htm>
- Human Constitutional Rights. Universidad de Columbia. Información y material sobre comisiones de verdad y reconciliación.  
<http://www.hrcr.org/hottopics/mexico.html>
- Human Rights Watch. Material sobre situación de derechos humanos en diferentes países.  
<http://www.hrw.org/>
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos.  
<http://www.iidh.ed.cr/>

International Center for Transitional Justice.

<http://www.ictj.org/>

International Humanitarian Law Research Initiative. Motor de búsqueda de legislación internacional humanitaria.

<http://www.ihlresearch.org>

International Internet Bibliography on Transitional Justice. Abundante bibliografía en línea sobre temas relacionados con justicia transicional.

<http://userpage.fu-berlin.de/~theissen/biblio/>

International Peace Academy. Institución de investigación en prevención y resolución pacífica de conflictos armados.

<http://www.ipacademy.org/>

International Commission of Jurists. Base de datos de textos relacionados con derechos humanos y temas conexos.

<http://www.icj.org/>

International Court of Justice. Sitio web.

<http://www.icj-cij.org/>

International Peace Academy. Material relacionado con derechos humanos, justicia transicional y temas conexos.

<http://www.ipacademy.org/Publications/Publications.htm>

Justicia restaurativa. Bibliografía.

<http://www.victimology.nl/onlpub/other/tj-list.doc>

Ko'aga Roñe'eta. Periódico en línea sobre temas relacionados con derechos humanos y asuntos humanitarios.

<http://www.derechos.org/koaga/main.htm>

Lista de publicaciones del Institute for Philosophy and Public Policy. Textos relacionados con justicia transicional.

<http://www.puaf.umd.edu/IPPP/publications.html>

Misión de observadores de las Naciones Unidas en el Salvador, ONUSAL.

[http://www.un.org/spanish/Depts/dpko/dpko/co\\_mission/onusal.htm](http://www.un.org/spanish/Depts/dpko/dpko/co_mission/onusal.htm)

Naciones Unidas. Consejo social y económico. ECOSOC.

<http://www.un.org/esa/coordination/ecosoc/>

Peacemakers. Bibliografía sobre justicia transicional y temas relacionados.

<http://www.peacemakers.ca/bibliography/bib26reconciliation.html>

Proyecto de ley de alternatividad penal, pliego de modificaciones y material relacionado. Colombia.

<http://www.consejerosdepaz.org/index.php?id=310>

Restorative justice online. Información sobre justicia restaurativa.

<http://www.restorativejustice.org/>

Sitio web del proyecto "Justice in Times of Transition". Información y material relacionado con el proyecto.

<http://www.ksg.harvard.edu/justiceproject/workingpapers.htm>

Sudáfrica. Programa de Desarrollo y Reconstrucción.

<http://www.polity.org.za/govdocs/rdp/rdp.html>

- The Online Journal of Peace and Conflict Resolution. Material en línea sobre temas relacionados con resolución de conflictos y procesos de paz.  
<http://www.trinstitute.org/ojpcr/archive.htm>
- The Transnational Foundation for Peace and Future Research. Artículos varios sobre temas relacionados con conflictos armados.  
<http://www.transnational.org/forum/meet/meeting.html>
- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. Documentos básicos.  
<http://www.un.org/icty/legaldoc/index.htm>
- Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. Documentos básicos.  
<http://www.un.org/icty/legaldoc/index.htm>
- Universidad de Minnesota. Biblioteca de Derechos Humanos. Material relacionado con tratados y tribunales especiales.  
<http://www1.umn.edu/humanrts/index.html>
- Universidad de Utrecht. Netherlands Institute for Human Rights. Base de datos de textos sobre temas relacionados con justicia transicional.  
[http://sim.law.uu.nl/SIM/Library/books.nsf/Books/\\$Searchform?SearchView](http://sim.law.uu.nl/SIM/Library/books.nsf/Books/$Searchform?SearchView)
- University of Alaska. Justice Center. Información general y recursos sobre justicia transicional.  
<http://justice.uaa.alaska.edu/rlinks/world/transition.html>
- Viva la Ciudadanía. “Alternatividad penal” Documentos para el debate. Colombia.  
<http://www.vivalaciudadania.org/todo.htm>
- VOMA (Victim Offender Mediation Association). Bibliografía sobre justicia restaurativa.  
<http://www.voma.org/bibliography.shtml>





Calle 20 No. 3 - 19 Este  
PBX: 341 95 88  
e-mail: [corcaseditores@007mundo.com](mailto:corcaseditores@007mundo.com)